

كتاب السبع ١٢ خيار الرؤية خيار العيب وعمره ١٥
 فصل في مخرى السبع الفاء ٣٦ الفصل مع القارئ ٢٣
 ما يجوز ٥٢ ما ليس ٥٨ ما الموقوف ٦٩ ما القرض ٧٤
 ما على المطول الفصل ٩٢ ما كفالته ٩٦ ما الوكالة ٩٨
 ما الحكم ١١٥ ما الشهاده ١٢٦ ما من قبل شهاد ١٣٣
 ما الشهاده على السه ١٤٧ ما الرجوع عن الشهاده ١٥١
 فصل الكول السبع والشري ١٧٢ ما الوكالة المحضه ١٧٧
 ما التحالف ١٩٦ فصل المدعى عليه هذا الشيء اودى ٢٠٤
 ما دعوى التنب ٢٢٠ كذا الاقرار ٢٢٦ ما الاستئذان ٢٣٤
 كتاب الصلح ٢٤٥ ما الصلح عن الدين ٢٥١ ما المصاريف ٢٥٧
 كتاب الودعه ٢٧٠ كتاب العاربه ٢٧٤ ما الهبة ٢٧٨
 فصل ومن وهبته لغيره ٢٨٧ كتاب الاجاره ٢٨٨ ما اجاره ٢٩٤
 ما ضمان الاجير ٣٠٥ ما فسخ الاجاره ٣١٢
 ما المكاتب

كتاب المكاتب ٣٢٠ ما يجوز للمالك ٣٢٤ فصل مكاتبه ٣٢٩
 ما كفالته ٣٣٢ كتاب الولاء ٣٣٦ كتاب الاكرامه ٣٤١
 ما من حر وطول ٣٤٩ كتاب الحجر ٣٤٩ ما بلوغ الغلام بالاجتلام ٣٥٠
 كتاب المأذون ٣٥٠ فصل عمر الا ولحد لا يوفى طرفي عقد المعاوضه ٣٧٥
 كتاب الغصب ٣٧٥ فصل عبد المصنوب ٣٨٣ ما الشفعه ٣٩٠
 ما حقه الشفعه ومالا ٤٠٠ ما سئل الشفعه وما لطل ٤٠٩
 كتاب التفرع ٤٢٠ كتاب المياق ٤٢٤ كتاب النزاع ٤٢٦
 كتاب الخيئة ٤٣٤ كتاب الكراهية ٤٤٠ فصل في الاكل والشرب وغيره ٤٤٠
 فصل في اللبس ٤٤٣ فصل في النظر والمشى ٤٤٥ فصل في الاستبراء ٤٥٢
 كتاب الاضياء والموت ٤٤٠ كتاب الاشر ٤٤٢ فصل في طح العصير ٤٤٢
 ما الرهن بوضع عند ٤٩١ ما التصرف في الرهن والحما عليه ٥٠٢
 ما يجوز ان يشاء والارثان بغير مال يجوز ٤٨٩

ما يجوز ان يشاء والارثان بغير مال يجوز ٤٨٩

باب يوم القيامة وما لا ينسى ٥١٧
فصل انه صوح على حاله وحب جلاله وسقوطه

فصل من قطع يد رجله قبل ٥٢٩
باب الشهادة في العمل ٥٣٣

كتاب الدنيا ٥٣٧
فصل في الشجاعة ٥٤٢
فصل في الخنثى ٥٤٩
باب ما يحب الرجل في امره ٥٥١

فصل في الحياطة المائل ٥٥٦
باب حياء البهيمة ٥٥٨
باب حياء المملوك ٥٦٢
فصل من عكده ٥٦٩

باب غضب العبد والمدير والصبي والحمار في ذلك ٥٧٣
باب القية ٥٧٦
كتاب المعاقلة ٥٨٢

كتاب الوصايا ٥٨٧
باب الوصية بثلث المال ٥٩٢
باب الوصية بالخدمة والكنى والتمرة ٥٩٢
باب الوصية بالخدمة والكنى والتمرة ٥٩٢

باب الوصية بالخدمة والكنى والتمرة ٥٩٢
باب الوصية بالخدمة والكنى والتمرة ٥٩٢
باب الوصية بالخدمة والكنى والتمرة ٥٩٢

باب الوصية بالخدمة والكنى والتمرة ٥٩٢
باب الوصية بالخدمة والكنى والتمرة ٥٩٢
باب الوصية بالخدمة والكنى والتمرة ٥٩٢

باب الوصية بالخدمة والكنى والتمرة ٥٩٢
باب الوصية بالخدمة والكنى والتمرة ٥٩٢
باب الوصية بالخدمة والكنى والتمرة ٥٩٢

كتاب الخنثى ٦١٦

باب الوصية بالخدمة والكنى والتمرة ٥٩٢
باب الوصية بالخدمة والكنى والتمرة ٥٩٢
باب الوصية بالخدمة والكنى والتمرة ٥٩٢

باب البيع

إذا أخرج من ملكه أو دخله فيه وفي الخبر قال السلام لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يبيع على بيع أخيه أي لا يشتري على شراء أخيه لأن المني عنه هو الشراء لا البيع قال الفرزدق وإن الشهاب لأرج من بابه والشيب ليس لبابعة حجار ويقع في الغالب على إخراج المبيع عن الملك **قال رحمه الله هو ثباده بالمال بالرضى** وهذه الشريعة وفي اللغة هو طلق المباد للتميز من غير قيد بالتراضي وكونه مقتدا به ثبت شرعا لقوله تعالى إلا أن يكون تجارة عن تراض منكم وهو جائز ثبت جوازه بالكتاب والسنة واجماع الامة اقتصا الكتاب فما تلوينا وقوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وأما السنة فناروا على أنه عليه السلام باع ودحا وحلسا وكانوا يتبايعون فاقروهم عليه وأما الاجماع فان الامة اجتمعت على جوازه وأنه أحد اسباب الملك **قال ويلزم بإيجاب وقول** وقال الشافعي لا يلزم به بل لما أخبر المجلس بقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا إذاهما متبايعان بعد البيع وقبله متساويان ولما ان العقد تم من الجانبين ودخل المبيع في ملك المشتري وفسخ بعده لا يكون إلا بالتراضي لما فيه من الإضرار بالآخر بإبطال حقه كسائر العقود وما رواه رواه محمول على خيار القبول فإنه إذا أوجب أحدهما فلكل واحد منهما الخيار ما دام في المجلس ولم يأخذ في عمل آخر وفي لفظه اشتارة اليه فانهما متبايعان حاله البيع حقيقة وتابعه أو قبله تجاز كسائر أسماء الفاعل مثل المجازين والمضاربين فيكون التفريق على هذا بالأقوال كما في قوله تعالى وإن يتفرقا بعين الله فلا من سعة لأنه إذا لم يكن على مال تحصل الفرقة بقوله هذا آيا ويل محمد وقال أبو يوسف هو التفريق بالابتن بعد الإيجاب قبل القبول فقال عيسى هذا أولى لما عهدنا في الشرع ان الفرقة موجبة للفساد كما في المصنف قبل القبض وما ذكره بوجوب الهام ولا تطرله في الشرع فكان ما ذكرنا أولى بكونه مراد أو ما روى عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كان يبيع ويفارقة خطوات خشية التراد وتأويله وتناول الصحابي عندنا لا يكون حجة على غيره ولا يكون رد الاحتمال آخر أو يجوز ان يكون فعل ذلك لقطع الاحتمال حتى لا يجتمع عليه الآخر بذلك فيقطع الاحتمال بيقين احتياطا لئلا يحمله مخالفته عليه لأن مذهبه كذلك بدليل أنه قال في عماد ركب الصفقة حيا فمضى من مال المتبايع أي إذا هلك بعدها وقال عليه السلام من ابتاع طعنا فلا يبعه حتى يقبضه من غير قبضه وأما قوله إذاهما متبايعان بعد البيع فقد ذكرنا أن الحقيقة فيه حاله البيع حتى ولا يجهل أنه عليه السلام سماها متبايعين لفرقهما من البيع



٣٠٠



Süleymaniye Kütüphanesi
Kis. AMCA ZADE
HÜSEYİN PASA
Yeni
Eski No: 200

كما سمي العصب خمر واسما على عليه السلام دسحا وانما كان له خيار القبول لانه يوم
له الخيار ولم يزم البيع من غير اختيار الاخر ولدخل في ملكه وليس في ذلك في وضع الموجب
ان يرجع في هذه الحالة لانه ليس فيه ابطال حق الغير بخلاف ما اذا قضى الاصيل القبول
قبل ان يقضى الكفيل او دفع الزكاة الى الساعي قبل الحول حيث لا يكون لها ان يرجع انما الحق
الكفيل والفقر يتعلق به على تقدير ان يقضى الدين وان يتم الحول والتفويت تام فلا يملك
ابطاله وينعقد بكل لفظ يبين عن التحقق كعبث واشترت او رخصت واعطيتك وهذه
بكذا والارسل والكتاب كالخطاب حتى يعتبر مجلس ادائها وليس له ان يقبل بعض البيع دون
البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البائع لفظه بعث مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة
وعندهما ذلك ان فصل الثمن بان قال بعثك هذين كل واحد بكذا او بعثك هذه العشرة
كل واحد منهما بان ان البيع بتعدد بتكرار لفظه بعث عنده وعندهما بتفصيل الثمن وكذا
ليس له ان يفرق في القبض عند اتحاد العقد بايضا فمن البعض او ابرأه او اقبله **قال ابو عبد الله**
اي يلزم بالتعاطي ايضا ولا فرق بين ان يكون البيع خسيسا او غنيسا او نعم الكرخي ان ينعقد
به في شي خسيس لجران العادة ولا ينعقد في الغنيس لعدمها والصحيح الاول لان جواز
البيع باعتبار الرضى لا بصورة اللفظ وقد وجد الرضى من الجانبين فوجب ان يجوز ثبوته
اختلفوا فيما يثبت به بيع التعاطي بل يتم بالدفع من الجانبين واشار محمد اذ كفى تسليم
المبيع **قال واقر احد قدام عن المجلس قبل القول بطل الاجاب** معناه
اوجب احدهما البيع ثم قام احدهما الموجب والاخر قبل القول بطل الاجاب لان
القيام دليل الاعراض والرجوع فيبطل به كسائر عقود المبادلة بخلاف الخلع والعتق
على ما لم حيث لا يبطل بقيام الزوج والمولى لانهما من جهة واحدة والقبول شرط والايمان
لا يبطل بالقيام وعند الشافعي خيار القول لا يمتد الى اخر المجلس بل هو على الفور ولنا
انه يحتاج الى التزوي والفكر والتأمل فحعل ساعات المجلس كساعة واحدة اذ هو
جامع للمفردات وبه يندفع الحرج وفيما قاله الشافعي رحمه الله خرج بين وهو منصف النص
قال الله تعالى يريدكم اليسر ولا يريدكم العسر وقال عليه السلام يسروا ولا تعسروا
قال ولا بد من معرفة قدره وصفه ثم غير مشاوار لان جهالة الثمن تقضي الى النزاع المانع
من التسليم والتسلم فيجوز العتد عن الغارضة وكل جهالة تقضي اليه يكون مفسدا
قال لا مشاوار اي لا يحتاج الى معرفة القدر والوصف في المشار اليه من الثمن
او البيع لان الاشارة ابلغ اسباب التقرير وجهالة وصفه وقدره بعد ذلك

مكتبة
3045 ADMA
11/11/2011
005

تقضي الى المنازعة فلا تنفع الجواز لان العوضين خاضران بخلاف الرتوى اذا
بيع بجنسه حيث لا يجوز جزا فالاختلال الربا وبخلاف رأس مال السلم حيث
لا يجوز اذا كان من القدرات الا ان يكون معروفا القدر عند ابي حنيفة
رضي الله عنه على ما بيانه في موضعه **قال في صحيحه حاله وناحل معلوم** معناه اذا بيع
بخلاف جنسه ولم يجهها قدر لقوله تعالى واحل الله البيع من غير فضل وعنه عليه السلام
اشترى من يهودي الى اجل ورهنه درهم ولا بد من ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه
تقضي الى المنازعة **قال ومطلقة على النقد العا** اي مطلق الثمن يقع على غالب نقد البلد واد
من الاطلاق وهذا ان يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد ان سمي قده بان
قال عشرة دراهم مثلك فاذا كان كذلك ينصرف الى المتعامل به في بلد لان المعلوم بالعرف
كالعلوم بالنقل لا سيما اذا كان فيه صحيح نضرة **قال وان اختلفت النقود فسدان لم يبين** وهذا
اذا كان الصل في الرواج سواء وفي المالة مختلفة لان مثل هذه الجهالة مفضية الى المنازعة
فتفسد الا ان ترفع بالبيان فان كانت في الرواج مختلفة ينصرف الى غالب نقد البلد على ما بينا وان
كانت في المالة سواء جاز البيع كيف ما كان غير انه ان كان احدهما اروج انصرف اليه لما ذكرنا وان
كانت في الرواج سواء فلا حادى والثاني والثالث لان ماله كل واحد سواء غير ان الاول
اكثر واجد منه درهم والثاني في كل اثنين منه درهم والثالث كل ثلاثة منه درهم ونظيره الكامل والعاذلى
والظاهر والمنصوري والناصري اليوم بصر فاذا اشترى بدينهم معلومة فاعطى من ايها شاة
لان لا تلا منا زعة فيها ولا اختلاف في المالة **قال رحمه الله وبيع كذا وجزا** لانه بكل واحد
يتما يصير مقلوما اما المكابلة فظاهر واما الجراف فلما بينا في المشار اليه ومراده بالجزا اذا باعه
بخلاف جنسه ولم يكن رأس مال السلم على ما بيناه في المشار اليه وحينئذ لا يجوز الا اذا كان فلتلا
وهو ما دون نصف الصاع **قال وانا** او **حجر بعينه** لان هذه الجهالة لا تقضي الى المنازعة
وهي المانعة لا مجرد الجهالة فصار كالحجارة وكبيع شيء لا يعرف وصفه بالاشارة ولا يتوهم هلاكه
قبل التسليم لان تسليمه يجب في المجلس بخلاف السلم لان التسليم فيه متأخر الى حلول الاجل فيجوز
هلاكه والاحتمال فيه ملحق بالحقيقة وهذا اذا كان الاثا ولا يكتسب بالتكليس ولا يقبض ولا
ينسبط كالقصة والخرف واما اذا كان لا يكتسب كالزئبل والقفق فلا يجوز الا في قريب المارة
استحسانا للتعامل فيه روى ذلك عن ابي يوسف رحمه الله وكذا اذا كان الحجر يتفتت وكذا اذا كان
موزن شيء يخف اذا جف كالحبار والبطيخ وغيره بجنسه رحمه الله وابي يوسف لا يجوز بوزن حجر

الطعام

نقضي

ولا بان لا يعرف مقدار هذه الجزاء بشرط جواز الجراف ان يكون
مشار اليه ولو كاله وصح المشتري به جاز لانه اشتراؤه جاز في مكان المسحوق
المشار اليه **قال ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع** وهذا عند
ابن حنيفة رحمه الله وقال جاز في الكل لان البيع معلوم بالاشارة لان المشار اليه يحتاج
الى معرفة مقدار الجواز البيع وجهالة الثمن بايد ما رفعها فيجوز كالبيع عبد من عبد بن
علي ان باعنا انما اشار بخلاف ما اذا اجره كل شهر بدرهم حيث لا يجوز الا في شهر واحد
بخلاف ما اذا قال كل امرأة اتزوجها طالتي حيث ينصرف الى الكل لعدم افضاء الى المنازعة
ولا بن حنيفة رحمه الله ان الثمن مجهول وذلك مفسد غير ان الاقل معلوم فيصح فيه للثمن بوجوه
عده مجهول فيفسد كما اذا باع الثوب بركة بخلاف ما استشهد به لان الرفع للجهالة هنا
وهو الكيل متأخر عن العقد وفي تلك مقارن لان اختيار موجود حالة التبايع ثم اذا جاز
في قفيز واحد عنده ثبت له الخيار لتفريق الصفقة عليه واوكاله في المجلس جاز بالاجماع اولا
لما منع قبل تقرر الفساد وكذا اذا اشتري جلة القفران وله الخيار فيها لانه علم في ذلك الوقف
فطار كما لو طهر له بالاجتناب وكذا اذا اشترى مالم يره فراه وان افترقا قبل ان يعرف فسد فاد
ينقلب صححا بعد المجلس بخلاف ما اذا شرط الخيار اربعة ايام حيث يعود صححا بازالة
المفسد بعد الافراق لان المفسد فيه لم يتمكن في جلب العقد بل باعتبار اليوم الرابع فعقود
صححا قبل محييه وهنا يمكن فيه فيستفيد بالمجلس **قال رحمه الله ولو باع ثلثه** اي جماعة ومرياده
من الغنم او ثوبا كل شاة بدرهم او كل دراهم فسد في الكل وهذا عند ابن حنيفة رحمه الله
وعندهما يجوز في الكل ما ذكرنا ان رفع هذه الجملة بايد بمالها ان لها نهاية وله ما ذكرنا من الجهالة
الا ان الواحد متيقن به فيصرف اليه غير ان افراد الشاة متفاوتة فلا يجوز بيع واحد
منها فيفسد ويقطع دراهم من ثوب يكون ضررا على الباقي فلا يجوز كالبيع جذا من سقف
وعلى هذا كل عدد في متفاوت **قال رحمه الله ولو اشترى الكل في كل** يعني لو سمي جلت في العقد جاز في
الكل في الفصلين في فصل الصبرة وفي فصل الشاة ونحوه لرفا المانع وكذا اذا اشترى بعد العقد
في المجلس لما ذكرنا وهو تبا في قوله وعلى قولها لا يتا في جواز بدونه **قال رحمه الله ولو**
نقص كيل احد حصته اوضح وان زاد فللبايع يعني لو باع صبرة وسمي جلتا بان
قال بعثكم على انها مائة قفيز بمائة درهم ثم وجدها ناقصة اخذ الموجود بحصته الى اخر
لانها من المقدرات فيتعلق العقد بغيرها وان لم يستم قط كل قفيز فاذا ابلق بقدرها فان

وجزا

وانها باقصة فله الخيار ان شاء اخذها بخصتها وان شاء تركها لتفريق الصفقة عليه
وان وجدها زائدة فالله يد للبايع لانه لم يدخل في البيع الا القدر المستحق فبقى على ملكه اذا القدر
ليس بوصف **قال رحمه الله ولو نقص ذراع اخذ كل الثمن او ترك** وان زاد فله المشتري
ولا خيار للبايع معناه اذا باع مدرا وعما وسمي جلة الذرعان ولم يستم لكل ذراع ثمانية جده
ناقصا اخذ كل الثمن وان شاء ترك الى اخرها ذكر لان الذراع وصف للمذرع فلا يتقسم
الثمن على الاوصاف فيكون كل الثمن مقابلا بالعين كلها بخلاف الاول غير انه ان وجد ناقصا
ثبت له الخيار لفوات وصف مرغوب فيه مشروط في العقد وان وجد زائدا فهو له بذلك
الثمن لان الوصف لا يقابل به شيء من الثمن ولا خيار للبايع كما اذا شرط معيبا فوجده سليما
وبالعكس وهو ما اذا شرط سليما فوجده معيبا للمشتري الخيار والدليل على انه وصف ان يجاز
عن الطول والعرض وبحوزة المشتري ان يبيعه بعد القبض قبل ان يذره ولو كان قدرا لما
جاز لاحتمال ان يزيد فيكون للبايع كالمكيل والموزون **قال رحمه الله ولو قال كل ذراع**
بكذا ونقص اخذ بحصته او ترك وان زاد اخذ كله كل ذراع بكذا اوضح معناه انه اذا قال
بعثكم على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم مثله فوجده ناقصا فهو بالخيار ان شاء اخذ بحصته
وان شاء تركه وان وجد زائدا اخذ كله كل ذراع بدرهم اوضح لان الذراع وان كان وصفا
يصلح ان يكون اصلا لانه عين يتنفع به بانفراده فاذا سمي لكل ذراع غنا جعل اصلا ولا تفريق
وصف فاذا صار اصلا فان وجد ناقصا اخذ بحصته ويثبت له الخيار لتفريق الصفقة
عليه وان وجد زائدا فهو بالخيار ايضا ان شاء اخذ كله كل ذراع بدرهم وان شاء تركه لانه
اخذ حصل له الزيادة في المبيع بمره الزيادة في الثمن فكان له فيه نفع يشوبه ضرر فيخير
وليس له ان ياخذ القدر المستحق ويترك الزائد لان التبعض بصره بخلاف الصبرة الامر
انه لا يجوز ان يبيع بعض المذرع ابتداء وفي الصبرة يجوز ولما كان الذراع يصلح ان
يكون اصلا اعتبر اصلا في حق انقسام الثمن على الذرعان وبقى وصفا في حق غيره
من الاحكام كدخول الفاضل في البيع وان سما لكل ذراع ثمانية **قال رحمه الله وفسد**
بيع عشرة اذرع من دالاسهم اي لا يفسد بيع عشرة اسهم من دار وهذا مشكل
فانه لو باع عشرة اسهم من دار وغيرها ولم يقل من مائة منهم ونحوه يفسد لانه مجهول
لا يعرف نسبته الى جميع الدار بخلاف ما اذا قال عشرة اسهم من مائة منهم او من ثلاثين
مثلا حيث يجوز لانه معلوم عشر او ثلث ولعل الشيخ رحمه الله قصد هذا لانه يحتاج في
الاختلاف اذ يلى به وقوله وفسد بيع عشرة اذرع من دار هو قول ابن حنيفة واختلف المشايخ

على قولها منهم من قال لا يجوز عند الجهالة بمنزلة ما لو اشترى بيدهما منها او عشرة اسهم منها
ولم يقل من كذا سهم ومنهم من قال يجوز لان هذه الجهالة يمكن رفعها بالذرع فيعرف ولا يفتقر
الى المنازعة بخلاف ما لو اشترى سهمها او عشرة اسهم اذا لم يكن مخرج الجهالة فيه ولو باع
عشرة اذرع من مائة ذراع فسد عنده وعندهما يجوز اذا كانت الدار مائة ذراع وهن
معين لانه عشرها فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان الذراع اسم لانه يذرع بها او عشرة
لما جعله الذراع وهو معين لا مشاع ثم لا يعلم محله من اي الجوانب هو على التعيين فلا يجوز
كالوباع احد العبدان بخلاف ما اذا باع عشرة اسهم من مائة سهم لانه شائع فاذ بعض
الى المنازعة وذكر الخصاص ان الفساد عنده اذا لم يعلم حيلة الذرعان واما اذا علم حيلتها
فيجوز عنده فجعلها نظير بيع شياء من القطيع كل شاة بدنان فان علم عددها جازم
عنده والآفة والصحح انه لا يجوز عنده مطلقا لما ذكرنا **قال وان اشترى عدلا على**
انه عشرة اثنان فنقص او زاد فسد يعني اذا اشترى بعشرة دنانير مثلك ولم يبين
من كل ثوب ثم اذا وجدته ناقصا او زائدا فسد البيع لجهالة المبيع في الزيادة لانه يحتاج
اذ يرد الثوب الزائد فيتنازعان في المردود ووجهالة الثمن في فضل النقصان لانه يحتاج
ان يسقط حصته من المردود وهو مجهول فيؤدى الى التنازع **قال ولو بين ثمن كل ثوب**
ونقص من بقية وخبر وان زاد فسد لانه اذا كان زائدا بقي الجهالة في المردود فيؤدى
الى المنازعة وفي فضل النقصان من كل واحد من الثياب معلوم والموجود يصح فيه البيع
في المردود وعن ابي حنيفة انه يفسد في فضل النقصان ايضا لانه جمع بين معدوم وموجود
في صفقة واحدة فصار قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود فكان قابلا
كالوجع بين جن وعبد وبين ثمن كل واحد منهما او باع ثوبين على انها هرويان وبين
من كل واحد منهما فاذا اشترى احدى هرويان فان العقد عنده فاسد في الصورة بان فكذلك هذا
وعندهما جائز فكذلك هذا ايضا على ان البيع يتعدد بتفصيل الثمن عندهما وعند تعدد لقطعة
البيع والصحح انه يجوز في فضل النقصان لانه لم يجعل قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله
في الموجود بل قصد بيع الموجود الا انه غلط في العدد بخلاف المستشهد به فانه قصد البيع
فيها فجعل قبول العقد في كل واحد منهما شرطا لقبوله في الآخر وهو شرط فاسد بحقيقة
ان الشيطان الموصوفين بوصف اذا دخله في عقد واحد كان قبول كل واحد منهما
شرطا لصحة العقد في الآخر بذلك الوصف اذ ليس للمشتري ان يقبل العقد في احدهما
دون الآخر فاذا انعدم ذلك الوصف في احدهما كان ذلك شرطا فاسدا في الآخر فبالنظر الى

وجود ذلك

وحيث كان الشئ كان شرطا وبالنظر الى انعدم ذلك الوصف كان فاسدا واما اذا كان
احدهما معدوما وما يدان به من صفته لم يكن داخل في العقد حتى يكون قبوله شرطا لصحة العقد
في الآخر لا يتعدى ثم فكذلك يتصور فيه القول بل هو غلط محض **قال ومن اشترى ثوبا**
على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وتسعة
في تسعة ونصف خيار معناه اذا اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم
فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف ياخذ في الوجه الاول بعشرة من غير خيار وفي
الوجه الثاني ياخذ في تسعة ان شاء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
ياخذ في الاول باحد عشر وفي الوجه الثاني ياخذ بعشرة وبخبر في الوجهين وقال
محمد رحمه الله ياخذ في الاول بعشرة ونصف وفي الثاني بعشرة الانصف وبخبر فيها لانه لما
سمى لكل ذراع ثوبا على حدة التحق بالعدد وهو من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة
النصف بالنصف كالكيل والما يخبر لانه في الوجه الاول ازيد عليه الثمن بزيادة نصف ذراع وفي
الوجه الثاني اتقص الثوب عما شرط فبخبر كيك يتضرر ولا يني يوسف رحمه الله انه لما قابل
كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كسوب على حدة بيع على انه كل ذراع بدرهم فاذا وجدته ناقصا
لا يسقط شئ من الثمن لما ذكرنا انه وصف وتغير لا يضاف لا يوجب سقوط شئ من الثمن
ثم بخبر فيها لانه ازيد اد الثمن عليه فيما اذا وجدته زائدا واتقص المبيع في الاخر فلم يتم رضاه به
في حنيفة رحمه الله ان الذراع فيه نصف في الاصل واما اخذه حكم المقدار بالشرط وهو
قيد بالذراع ويكونه مقابله بالدرهم فعند عددها عاد الحكم الى الاصل ثم لا يخبر في فضل الزيادة
بما خالفه الى خبر والنقصان بخبر لغوات الوصف المرغوب فيه قبل هذا الاختلاف في ثياب
بضم المطلق او تفاوت جواربه كالغلام والحصان والاقبية واما الثياب التي لا تتفاوت
جواربها كالبطاين ونحوها فلا يسلم له الزيادة لانه اذا كان هذه الصفة فهو بمنزلة المكيل
والموزون وعلى هذا يجوز بيع ذراع منه كبيع قنبر من صبرة اذا لا يضره التعيين **قال رحمه**
الله يدخل البناء والمخارج في بيع الدار والشجر في بيع الارض بلا ذكر لان اسم الدار للعرصة
في الاصل وفي المعروف يتناول البناء لكونه متصلا بها اتصالا قريبا وكذلك الشجر متصل
بالارض للمقار فيدخل في بيعها بقاها والاختلاف في شجر غير شجر وفي شجر صغير لا يدخل
لان غير المثمرة يقطع الخشب والنباتات الصغيرة تنقل عن مكانها فصارا كالنزع
وقيل يدخل في بيعه لان ثباتها ليس لها حد معلوم بخلاف الزرع والراد بالمخارج اذا كان
غلقها متصلا بالدار من كبا فيها مثل الكلب والصبية لا يندخل في البيع حيثما يتبعها في

المفاتيح تبعاً للثغلة إذا لا يتفق بكل واحد منها بدون الآخر وإن لم يكن الخلق من كيانها
كما القفل لا يدخل القلق لعدم الاتصال ولا المفتاح لأنه في القياس لا يدخل أصله إلا
إذا استحسن ذلك فيما إذا دخل القلق تبعاً له فإذا لم يدخل على أصل القياس ثم الأصل
في جنس هذه المسائل أن الشيء إذا كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار دخل في البيع تبعاً ولا
فلا إذا جرى العرف بالدخول فيه كالمفتاح والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو كان من
خشب وغير المتصل لا يدخل والتسليم هكذا ذكره في الكافي وهذا في فهم وفي عرف أهل
مصر ينبغي أن يدخل السلم وإن كان منفصلاً والظلة لا تدخل في بيع الدار عند أبي حنيفة
رحمته الله وعندها تدخل إذا كان مفتاحاً من داخل وثياب الغلام والجارية تدخل في البيع
من غير شرط للعرف إلا أن تكون ثياباً بامتنعة البس للعرض فلا تدخل إلا بالشرط لعدم
العرف إذا عرف في ثياب المذلة والمهنة ثم البايع بالخيار أن يشارع على الذي عليه وإن
شارع أعطى غيره لأن الداخل يحكم العرف كسوة مثلها لا بعينها ولهذا يمكن لها حصة من
الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البايع بشئ وكذا إذا وجد بها عيباً ليس له
أن يردّها ولو وجد بالجارية عيباً له أن يردّها بدون تلك الثياب وحطام البعير والحبل
المشرد في عنق الحمار والعذار والبردة والاكاف تدخل للعرف بخلاف سرج الدابة
ولجامها والحبل المشدود على قرن البقرة والحبل حيث لا يدخل إلا بالشرط لعدم العرف
إلا أن يكون العرف بخلافه وقصيل الناقة وفلقو الرمكة وجيش الاثان والعجول والحمل
أن ذهب به مع الام إلى موضع البيع دخل فيه للعرف والآفة **قال ولا يدخل الزرع**
في بيع الأرض بلاد سمية ولا الثمر في بيع الشجر إلا بالشرط لأنها متصلة بهما للفصل
كالمنازع الموضوع فيها وقال عليه السلام من اشترى أرضاً فيها نخيل فالثمر للبايع إلا أن
يشترطها المتنازع رواه أبو داود وغيره ولا يلزم عليه الحبل حيث يدخل في البيع تبعاً وإن كان
للفصل لأنه جزء الجارية فيكون تبعاً لها ولا لا يقدر على فصله إلا الله تعالى فلا يبيعه منفصلاً
في ثاني الحال مع وجود الجزئية في الحال **قال ويقال للبايع انقطعها وسلم المبيع** لأن ملك
المشتري مشغول بملك البايع فكان عليه تفريغه وتسليمه فإذا كان فيه مناع موضوع وقال
الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصل الزرع لأن الواجب هو التسليم المعتاد وفي
العادة أن لا يقطع كذلك وصار إذا انقضت مدة الاجارة وفي الأرض زرع والحجر عليه
ما بيناؤه الاجارة لا تنقاع وذلك بالترك التسليم واجب أيضاً حتى يتركه باجر وتسليم العوض
كسليم المعوض وإنما لا يقع فيها لأن الاجارة لا تنقاع وذلك بالترك دون القطع فلا

الشر

الشيء لأنه ملك الرقبة فيه يباع فيه إمكان الانتفاع لا ترى أنه لو اشترى أرضاً لا
يكون له الطريق إلا بالشرط وفي الاجارة يدخل من غير شرط لما ذكرنا ولا فرق بينهما إذا
كان للثمر أو الزرع قيمة أو لم يكن لها قيمة في الصحيح ويكون في الحالين للبايع لأن بيعهما
منفرد فيكون في الحالين في الاصح وكذا لا يدخل في بيع الأرض والشجر تبعاً وأما إذا ابدى
في الأرض ولم يثبت حتى يباع الأرض فلا يدخل لأنه موضوع فيها فصار كالمنازع الموضوع
لا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لأنها ليسا منها ولو قال بعتهما بكل قليل وكثير
هو له فيها أو منها من حقوقها أو من مرافقها لا يدخل ما قلنا وإن لم يقل من حقوقها أو من مرافقها
دخلت فيه لأنها من الذي له فيها أو منها لا تنقل في الحال بخلاف الثمر المجزؤ أو الزرع المحصو
حيث لا يدخل إلا بالتخصيص عليه لا تنقل في الحال وورق التوت والابيس والزعفران
والورد بمنزلة الثمار في كل ما ذكرنا من الأحكام وأشجارها بمنزلة النخل وعكس الثمار في
الحكم الشرب والطريق فكل موضع يدخل فيه الثمار والزرع لا يدخل فيه الطريق والشرب
وكل موضع لا يدخل فيه يدخل فيه الشرب والطريق لأن الشرب والطريق ليسا منها لا فيها
لكنهما من حقوقها والثمر والزرع موجودان فيها وهما منها وليسا من حقوقها فتعكسا **قال**
ومن باع ثمرة قد بدت صلاحها أو لا صلاحها لأنه مال متقوم منتفع به في الحال أو في المال وقيل
لا يجوز قبل أن يصير منتفعاً به والأول أصح وعلى هذا الخلاف في بيع الزرع قبل أن تنال الثمار
والمناجل والأصح الجواز لأنه منتفع به في المال فصار كالاطفال والمجنس **قال ويقطعها النخل**
تفرجاً لملك البايع هذا إذا اشتراها مطلقاً أو بشرط القطع **قال وإن شرط تركها**
على النخل حتى يترك قصد أي البيع لأنه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير أو
يعول أنه صفقة في صفقة لأنه اجارة في بيع أن كان للصفقة حصة من الثمن أو اعارة في بيع
أن لم يكن لها حصة من الثمن وقد نرى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقة في صفقة
وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما بيننا وكذا إذا اشترها عظمها عندنا لأنه شرط لا يقتضيه
العقد وقال محمد رحمه الله لا يفسد استحسنة للعادة بخلاف ما إذا لم يتناه عظمه لأنه
شرط فيه الجزاء المهدوم وهو ما يزداد بعني في الأرض والشجر ولو اشترها مطلقاً وتركها باء
البايع طاب الفضل وإن تركها بغيره فإنه يصدق بما زاد في ذلك لحصوله بجهة محظورة
وإن تركها بعد ما تناهى عظمها لم يصدق بشئ لأن هذا تغير احوال فإن الشمس تقضم
وباخذ اللون من الثمر والطعم من الكواكب بتقدير الله تعالى وإن اشترها مطلقاً لم يشأ
النخل إلى وقت الادراك فتركها طاب له الفضل لأن الاجارة لا تنقاع لعدم الثمار

والمحاجة فبقي الأذن معتبر بمجرده وبخلاف ما إذا اشترى الزرع واستأجر لا يثبت
إلى أن يترك وتركه حيث لا يطيب له الفضل وهو ما زاد على الثمن وعلى ما عزم من أجر
المثل لأن الاجارة فاسدة للجهالة فأورثت خبثا ولو استأجرها مطلقا فأورثت خبثا آخر قبل
القبض فسد البيع لعجزه عن التسليم ولو أثر بعد القبض يثبت كان فيه للاختلاف والمقول قول
المشتري في مقداره لأنه في يده فكذا في الباذنجان والبطيخ والخاص أن يشتري الأصول
لتحصل الزيادة في ملكه ثم يبيع الأصول بعد قضاء حاجته من البائع أن شاء وقبل المخلص
فيه أن يشتري الثمار الموجودة والمعدومة فانه جائز عند بعضهم إذا كان الموجود أكثر فخالصه
أن هذه المسئلة ثلاث صور أحدها إذا أخرج الثمار كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه
ما معنى وثانيها أن لا يخرج شيء منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا وثالثها أن يخرج بعضها
دون بعض فانه لا يجوز في ظاهر المذهب وقيل يجوز إذا كان الخارج أكثر ويصل المعدوم
تعا للموجود استحسانا لتمام الناس والضرورة وكان شمس الأئمة للحلواني وأبو بكر محمد
بن الفضل البخاري يفتيان به وقال شمس الأئمة الشرخسي والأصح أنه لا يجوز لأن المبيع
إلى مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرر ولا ضرورة هنا لأنه يمكن أن يبيع الأصول على ما بينا
أو يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي إلى وقت وجوده أو يشتري الموجود
بجميع الثمن ويبيع له الانتفاع بما يحدث منه فيحصل مقصود هنا بهذا الطريق فلا ضرورة
إلى يجوز العقد في المعدوم مصادما للنص وهو ما روى أنه عليه السلام في بيع ما
ليس عند الإنسان ويخص في السلم **قال ولو استثنى منها رطلا معلومة صح بيع**
البر في سنبله والباقي في قشره أمّا لو استثنى من الثمار المبيعة المجذوة أو غير
المجذوة جاز البيع كما يجوز بيع البر في سنبله وباقي في قشره أما الأول فلا لأن البيع صا
معلوم بالإشارة والمستثنى معلوم بالعبارة فوجب القول بجواز ما روى الحسن عن أبي
حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز لأن الباقي بعد الاستثناء مجهول وربما لا يبقى بعد شيء يخلو
عن الفائدة أو يكون رجوعا عن العقد قبل القبول فيصح رجوعه على ما بينا بخلاف ما إذا
استثنى بخلاف معينا لأن الباقي معلوم بالمشاهدة قلنا هذه للجهالة لا نقضي إلى المنازعة
لأن البيع معلوم بالإشارة وجهالة قدره لا تمنع جواز البيع في المشار إليه على ما بينا من
قبل الأثرى أن يبيعه مجازفة جائزة وإن كان مجهول العقد وهذا هو بعينه لأنه
أجزاء فيما بقي بعد الثمن ولا يكمل جاز إيراد العقد عليه بانفراده جاز استثناء
من العقد والآخر لا يبيع رطلا معلومة من الثمار جائز فكذا استثناءها ونظير بيع

لأنه المستثنى من القطيع فانه يجوز فكذا استثناءها ولو كانت مجهولة بأن باع شاة
منها بغير عينا لا يجوز فكذا استثناءها وعلى هذا أطراف الجوان وأرصاد المبيع وقوله
ربما لا يبقى بعد استثنى إلى آخره قلنا الاستثناء تصرف لفظي فيعتبر فيه صحة الكلام فإذا صح
ثم الكلام وصار مفيدا ولا يكون رجوعا ولو خرج الكل بذلك الطرف لأنه يتوهم البقاء لا
تبقى أنه لو قال ينسأى طوالق الأقدنة وفلانة أو قال عبيدي أحرار الأقدنة وفلان وفلان
حتى أخرج الكل بهذا الطريق صح ولا يكون رجوعا وإنما يكون رجوعا إذا كان بلفظه بأن
قال عبيدي أحرار الأقدنة أو ينسأى طوالق الأقدنة يصح هذا الكلام ويلغوا ويبيع المطلق
والعناق على الجميع فكذا هنا لا يكون رجوعا إلا إذا قال بعثك هذه الثمار لأهذه الثمن
وأما الثاني وهو ما إذا باع بر في سنبله إلى آخره فلا بد من مال متقوم منفع به فيجوز بيعه
في قشره كالشعير وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لأن المفقود عليه مستور غائب عن
البصر ولا يعلم وجوده فلا يجوز بيعه كبرر البطيخ وحج القطن واللبن في الضرع و
الزيت في الزيتون قبل الاستخراج قلنا الفرق بينهما أن الغالب في السنبل الحنطة إلا
تري أنه يقال هذه حنطة وهي في سنبلها ولا يقال هذا حب ولا هذا لبن ولا زيت ولا
قطن وعلى هذا الخلاف الفستق والبندق والجوز والمص الأخر وسائر الحبوب المغلفة
ومارواه مسلم وأحمد وغيرهما أنه عليه السلام في بيع النخل حتى يزهو وعن بيع السنبل حتى
يبيض وباين العاهة المراد به السلم يعني لا يجوز الأسلام فيه حتى يوجد بين الناس الأثرى
إلى ما رواه مسلم والبخاري بإسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم إذا منع الله الثمرة فلم تسحل
مال أخيك فيكون حجة لنا في اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد إلى حين المحل ولو
أجرى على إطلاقه كان حجة لنا أيضا في هذا الموضع لأنه يقتضي جواز بيعه بعد ما يبيض مطلقا
من غير قيد بالفرك ولو كان كما قاله لقائله حتى يفرك **قال وأجرة الكيل على البائع** مراده
فيما إذا بيع مكابله وكذا أجرة وزن المبيع وذره وعده على البائع لأن الكيل والوزن والذرع
والعد فيما بيع مكابله أو موازنة أو مصادرة أو معاودة من تمام التسليم وتسليم المبيع على البائع
فكذا أتمامه **قال وأجرة نقد الثمن ورويه على المشتري** لما ذكرنا أن الوزن من تمام التسليم
وتسليم الثمن على المشتري فكذا أما يكون من تمامه وكذا يجب عليه تسليم الجيد لأن حق البائع
تعلق به فيكون أجره من يمينه ذلك عليه أذ هو المحتاج إليه وهذه رواية ابن سماعة عن محمد
رحمه الله وفي رواية ابن مسعود عن أجرة نقد الثمن على البائع لأن العقد يكون بعد التسليم
والوزن يعرف المعيب من غيره فكان هو المحتاج إليه فيكون أجره عليه وبالأول كان يفتي

حتى

الصدقة الشهيد رحمه الله فمروى عن محمد ان اجرة النقد على رب الدين بعد القبض
على المدين كان على المدين ابقاء حصة فيكون اجرة التمييز عليه وبعد القبض دخل في ضمان
رب الدين ويدعى انه خلاف حصة فيكون تمييزه عليه **قال ومن روي ببيعة بن سفيان**
اولا اي سلم الثمن اولا لان العقد يقتضي المساواة وحق المشتري قد تعين في البيع بسلم
هو الثمن اولا لتعين حق البائع فيه كما تعين حصة في البيع اذ الثمن لا يتعين الا بالقبض و
صورة هذا ان يقال للبائع احضر المبيع ليعلم انه قائم فاذا احضر قبل المشتري سلم الثمن اولا
لما ذكرنا وان كان المبيع غائبا فلم يشتري ان يتبع من تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع على مثال
الراهن مع المرتهن **قال والامعا** اي ان لم يكن سلعة بثمن سلما مع الاستعانة بها في
التعين او في عدم التعين وذلك لانه اما ثمن بثمن او سلعة بسلعة فالاول كلاهما غير
متعين والثاني متعين **باب** **حياض المشرط قال**
صح للمبتاعين اولا حدها ثلثة ايام اقل اي جاز خيار المشرط على حمله اولا حدها
ثلاثة ايام فمادونه لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ لا تصاري وكان يغيب في البيعة
اذا بايعت فقل لا خلافة ولي الخيار ثلثة ايام **قال ولو اكثر** اي لو شرط اكثر من
ثلاثة ايام لا يجوز وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وبه قال زفر والشافعي رحمهم الله وقال
يجوز اذا سمي مدة معلومة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ولا
الخيار شرع للروى لدفع الغبن وقد تنس الحاجة الى الاكثر فسابه التاجيل في الثمن
ولا في حنيفة رضي الله تعالى عنه ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم وانما
جوزناه بخلاف القياس بما روينا من النص فيقتصر على مورد النص فتشقي الزيادة بخلاف
اشراط الاجل لانه للعقدية على التحصيل وذلك بتطاول المدة وحديث ابن عمر ليس بنص
فيه فانه روي انه اجاز الخيار الى شهر فحمل ان يكون خيار الروية والعيب فاذا
الزيادة فسد العقد **قال فاذا اجاز في الثلثة حاز** خلافا لفرق هو يقول انعقد
فاستداف لا يعود صحيحا كالنكاح بغير شهود وله ان يفسد قد زال قبل تفرقه فينقلب
صحيحا كما في البيع بالرقم واغلب في المجلس وهذا عند مشايخ اهل العراق من اصحابنا فان
عندهم ينعقد فاسدا ويرتفع الفساد بجذوف الشرط ولان المفسد اتصال اليوم الرابع
لهذه المدة فاذا اخذ منه قبل اليوم الرابع فقد منع اتصال المفسد بالعقد فصار كالخيار
لم يكن شرطا في اليوم الرابع وهذا عند مشايخ اهل خراسان فعندهم العقد موقوف
على اسقاط الشرط فبمضي جزء من اليوم الرابع فسد العقد فلا ينقلب صحيحا بخلاف فساد

النكاح

النكاح لعدم الاشهاد لان الفساد فيه لعدم شرط الجواز فلا يمكن ان يملك وهذا
الوجه الوجه **قال واذا باع على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح**
والى اربعة ايام وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله وقال محمد رحمه الله يجوز الى اربعة
ايام واكثر وقال زفر رحمه الله لا يجوز هذا الشرط أصلا وهو القياس لانه شرط فيه اقالة
فاستداف لتعلقها بشرط عدم النقد ولو شرط فيه اقالة الصحيحة منها فسد العقد اولا
وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار بل هو عينه لانه تخيير في الايام الثلاثة بين الفسخ
والامضاء غير انه ترك النقد جعل امانة الفسخ والنقد امانة الامضاء وهذا الشرط يحتاج
اليه لدفع الماطلة كما ان شرط الخيار يحتاج اليه لدفع الغبن غير انه هنا بعض المدة مع عدم
النقد يفسخ العقد وفي تلك يتم ذلك لا يوجب اخلافا في الحكم اذ في كل واحد منهما فسخ
على تقدير واجازة على تقدير والاختلاف فيما يقع به الفسخ والاجازة لا في نفس الفسخ عند
ارادة الفسخ ولا في فسخ الاجازة عند ارادة الاجازة فلا يبعد اخلافا في ابي حنيفة ومحمد
رحمهم الله ما روي على اصلهما في الزيادة على الثلاثة في المخرج وهو شرط الخيار على ما بينا وابي يوسف
مع ابي حنيفة في هذا مع محمد في شرط الخيار اخذ بالنص في هذا وبالأثر في تلك **قال فان**
نقد الثلثة صح يعني فيها اذا شرط اكثر من ثلثة ايام وانما صح لزوال المفسد وهذا بالاجماع
هذه المسئلة على وجوه اما ان لا يعبا الوقت او بينا وقتنا يجزوا بان يقول على انه ان لم تنفذه
انا ما او بينا وقتنا معلوما وهو اكثر من ثلثة ايام فمضت هذه العترة كلها فاسدا لان ينقد
في الثلثة لما قلنا او بينا وقتنا معلوما وهو ثلثة ايام او دونه فانه يجوز لما بينا **قال**
رحمهم الله وخيار البائع ينع الخروج المبيع عن ملكه لان تمام البيع لا يكون الا بالتراضي
ولا يتم الرضا مع الخيار وهذا ينع عن البائع ويملك التصرف فيه دون المشتري وان قبضه
بأذن البائع **قال ويقتضي المشتري يملك بالقيمة** يعني اذا قبضه المشتري وهلك في
يد في مدة الخيار فان المشتري يضمن قيمته لان البيع يفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا
فناذ بدون الحبل وكان مقبوضا في يد على يوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع
الفسخ البيع ولا شيء على البائع كما في البيع الصحيح المطلق ولو تعيب المبيع في يد المشتري بلبا
ان يلزمه البيع ان شاء وان شاء فسخ البيع وضمنه النقصان لان العيب لا يمنع الفسخ واذا
الفسخ العقد كان مضمونا على المشتري بالقبض بجميع اجزائه كالمقبوض ولو تعيب في يد البائع
فوق على خياره لان ما انتقص غير فعله لا يكون مضمونا عليه ولكن المشتري يتخير ان شاء اخذ
بجميع الثمن وان شاء فسخ كما في البيع المطلق واذا كان العيب بفعل البائع ينتقل البيع فيه

بال

بيع
تسليم
للمشتري
لأنه
يضمن
القيمة
لأنه
كان
موقوفا
في يد
المشتري

لان ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه ويسقط به حصته من الثمن **قال خيار المشتري**
لا يمنع ولا يملكه اي لا يمنع خروج البائع عن ملكه ولا يملكه المشتري لان بيعه
من جهة البائع لا يزم لان الخيار شرع نظر المراد له الخيار فيجعل في حقه دون الآخر وانما يملكه
المشتري كيلا يجمع البذل والمبدل في ملك شخص واحد وهذا عند ابي حنيفة وقال لا يملكه
لان لو خرج عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري لكان زايلا لا الى مالك ولا عهد لثابه في
الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه لان الخيار يعمل في حق من له الخيار ولو دخل في ملكه
لدخل بلا عوض واجتمع في ملك شخص واحد العوض والمعووض ولا عهد لثابه في الشرع
ولان الخيار شرع نظر له لينظر فيه هل هو موافق ام لا فلو دخل في ملكه يفتقر ذلك فيما
اذا اشترى قربة لان يفتقر عليه فيعود على موطنه بالقبض جاز ان يوجد خروج ملكه
بل دخول في ملك غيره كعبد الكعبة يخرجون عن ملك ما فيهم ولا يدخلون في ملك احد
عند الشراء للكعبة وكذا التركة المستغرقة بالدين يخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك
الورثة ولا يقال على هذا ان يكون سارية وهي منى عنها لا نأفوق الحال موقوف ان اجبر البيع
يستند الى وقت العقد فتبين انه ملكه من ذلك الوقت ولهذا كان له الزوائد وان فسخ
بان انه غير رائل عن ملكه فكيف يكون من السارية مع وجود سبب الانتقال ومع توقع
حكمه **قال وبقبضه يملك بالثمن كقبضه** اي بسبب قبضه يضمن منه اذا هلك كايضا
اذا تعيب عيب لا يرتفع كقطع اليد وان كان يرتفع كما ارتفع على خيار فان ارتفع في
المدة لا يلزمه والا لزمه لانه بدخول العيب فيه عند المشتري ينتج الرد على البائع لغيره عن الرد
كما قبضه والهالك لا يجري عن مقدمه عيب فيه هلك بعد ما انتم العقد فيلزم الثمن بخلاف
ما اذا كان الخيار للبائع لانه بدخول العيب فيه لا ينتج الرد اذا لا يجري عن تصرف حكم الخيار
ولا يسقط خياره وان اسرف على الهالك فلو لم يبيع فيه انما يلزمه بعد موته وذلك لا يجوز
لان لم يبق محلا للبيع فكان مضمونا عليه بالقيمة ضرورة **قال فلو اشترى زوجة بالخيار**
بقي النكاح لانه لم يملكها لان خيار المشتري يمنع من دخول المبيع في ملكه على ما بينا **قال**
فان وطئها قبل ان يرد لان الوطئ يحكم النكاح لا يحكم ملك البائين اذا يملكها بهذا الشرع الا
اذا انقضت الوطئ لانها تعيب به وليس له ان يرد ها كطلقا لان النكاح انفسخ للملك اياها
فيكون الوطئ يحكم ملك البائين فيمنع الرد كما اذا اشترى غير زوجة فوطئها وهذه المسئلة
يظهر فيها اثر الخلاف بينهم ولها نظائر منها عتق العبد المشتري على المشتري اذا كان قريبا
له ومنها عتقه اذا كان قد حلف بعتقه بان قال ان ملكك عبد ففصح بخلاف ما اذا

عليه ما تعيب
عنده على ما ذكرناه
عند ابي حنيفة وعند
ابن له ان يرد ها

قال

قال ان اشترى بته لانه يصير كالمشتري في تلك الحالة في حق تصحيح الجزاء لا غير حتى لا يجزيه عن الكفارة
اذا نواه بخلافه يشترى القريب على ما عرف في موضعه ومنها ان الامة المشتراة اذا حلت
عند المشتري بعد القبض لا يجزئ له عن الاستبراء لعدم الملك عنده وعند ابي حنيفة لا يجزئ له وجود ولو
رجعت اليه البائع بالفسخ حكم الخيار لا يجب عليه الاستبراء لعدم دخولها في ملك غيره عند
وعندها يجب اذا رجعت اليه بعد القبض وان رجعت الى ملكه قبل القبض لا يجب عليه
الاستبراء استحسانا كالوكان البيع باثام فاستخا باقائه او غيره فانه يجب عليه الاستبراء بعد
القبض قياسا واستحسانا وقبل القبض يجب قياسا وفي الاستحسان لا يجب اجماعا
ومنها اذا اشترى منكوحته وقد ولدت منه او جلي منه لا تصير ام ولد له خلا قالها واشترى
الخلاف تظهر ايضا فيما اذا ولدت منه قبل القبض في يد البائع وان قبضها المشتري فولد
في مدة الخيار لزم البيع بالاجماع لانها تعيب بالولادة ولا يملك مردها بعد التعيب في يده
بخلاف ما اذا ولدت قبل القبض عند ابي حنيفة وهو نظير ما اذا اشترى جلي من غيره بشرط
الخيار فقبضها فولدت عنده يبطل خياره ويلزم البيع لما ذكرنا ومنها ما اذا قبض المشتري البيع
باذن البائع ثم اودعه عنده فملك في يده هلك من مال البائع عنده لان قبضه يرتفع بالرد
تقدم الملك فملكه بعد ذلك في يد البائع ان كان في المدة فهو ملكه قبل القبض وقبل الملك
وان كان بعد مضيتها فهو ملكه قبل القبض فيكون من ماله كانه البيع البات وعندها
من مال المشتري لصحة الابداع باعتبار قيام الملك فصار كما اذا كان له خيار الروية او العيب
او الفرق له انها لا يمتنعان وقوع الملك للمشتري فيكون الابداع صحيحا بخلاف خيار الشرط فيها
بالوكان المشتري بالخيار عبدا ما دونه في التجارة فابراه البائع عن الثمن في مدة الخيار في
خياره عنده لانه لم يملكه كان الرد امتناعا عن التملك والمادون له بملك الرد وان كان القليل
بغير عوض كما اذا وهب له فان له ان يشتع عن القبول وعندها يبطل خياره لانه لا يملكه كان
الرد منه قليلا بلا عوض وهو لا يملك ذلك بخلاف الحر فصار كما اذا كان له خيار روية او عيب
في البيع البات فابراه البائع عن الثمن فانه لا يملك رده عليه بعد القبض بالاجماع وجوبه
انها لا يمتنعان الوقوع في الملك على ما بينا وذكر في المحيط انه لا يملك الا براه عن الثمن عند
ابي يوسف رحمه الله تعالى لانه لم يملكه لان خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه وهو
القياس وجه الاستحسان انه ابراه بعد وجود سببه فيصح ومنها مالو اشترى ذمي من
ذمي خرا على انه بالخيار ثم استلم المشتري في مدة الخيار يبطل الخيار عندها لانه ملكها فلا يملك
تكتيكا بالرد وهو مستلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها باسقاط الخيار وهو مسلم ولو استلم

البائع والخيار للمشتري بقى على خياره بالاجماع ولوردة لها المشتري عادت الى ملك البائع
لان العقد من جانب البائع بات فان اجازته صار له وان فسخ صار للخيار للبائع والمسلم
من اهل ان يملك الخيار حكما كما في الارث ولو كان الخيار للبائع فاسلم هو بطل البيع لان البيع
لم يخرج عن ملكه والمسلم لا يقدر ان يملك الخيار ولو اسلم المشتري لا يبطل العقد والبيع على
خياره لان العقد من جهة المشتري بات فان اجاز العقد صار له لان المسلم من اهل ان
يملك الخيار حكما وان فسخته كان للبائع وهذا كله فيما اذا اسلم احدهما بعد القبض والخيار للاحدهما
وان اسلم قبل القبض بطل البيع في الصور كلها سواء كان البيع بائنا او بشرط الخيار للاحدهما
اولها لان القبض يسبها بالعقد من حيث انه يفيد ملك التصرف فلا يملكه بعد الاسلام وان
اسلم احدهما او كلاهما بعد القبض وكان البيع بائنا لا يبطل لانه قد تم بالقبض بخلاف ما اذا
كان بشرط الخيار على ما مر ومنها مسلم اشترى من مسلم عصيرا بشرط الخيار فتجمر العصير في
المدة ففسد البيع عنده وعندهما ومنها حلال اشترى صيدا بشرط الخيار فقبضه ثم احرم
والصيد في يده ينتقض البيع ويرده الى البائع وقال لا يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض
في قولهم جميعا وان كان الخيار للمشتري فاحرم البائع فلمشتري ان يرده ومنها ما لو اشترى
دارا هو ساكنها باجارة او اعاره فاستدام السكنى بعد الشراء لا يكون اختيارا عنده وعند
اختيارا لانه ملك العين فكان سكناء حكم ملك العين وقال الشرحسي رحمه الله ائبد السكنى
اختيارا لان الدار لا يتحقق بالسكنى بخلاف الاستمرار **قال فان اجاز من له الخيار بعينه**
صاحبه صح ولو فسخ لا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف انه ان يفسخ
ايضا مع غيبة صاحبه لان الشرط كان بمساعدة فكان مسلطا له على الفسخ فلا يفسخ
على علمه كالفسخ بالفعل مثل اعتاق المراء من له الخيار البائع فقط اذ لو فعل المشتري شيئا
من ذلك كان اجازة لا فسخا من له الخيار او بيعه او وطئه او تقبيله شهوة وكلا اجازة
فان علم الاخر لا بشرط فيها ولهذا لا بشرط رضاه فصار كالوكيل بالبيع ولها انه بالفسخ
يلزم صاحبه الضرر اذ لا يمكن من العمل بموجب الفسخ من غير علم كالامتاع من التصرف
والوطئ والاشهاد بل تقدم على هذه التصرفات اعتمادا على ما سبق من البيع فيلزمه
الغرامة وكذا لا يطلب لسلعة مشترى بالما قلنا فلا بد من علمه دفعا للضرر عنه كغير الوكيل
وجز المادون له عن التصرف وفراق الشريك وبني المضارب عن التصرف بخلاف الاجازة لانه
لا ضرر فيها على صاحبه اذ هو موافق له فيها وبخلاف الفسخ بالفعل لانه حكمي فلا بشرط العلم
في الحكمي كغير الوكيل المضارب والشريك وجز العبد المادون له في التجارة حكما كما رددناه وكما

بدان الحرب من بدا وكجونه مطبقا فاسلم انه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه وكيف
يسلط عليه وهو بنفسه لا يملك الفسخ وانما يفسخ لكون العقد لازما في حقه لا بسلط
منه فمسلط عليه بخلاف الوكيل حيث يجوز له التصرف من غير علم الموكل لانه مسلط من
جهة وكذا المضارب ولو فسخ حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة صح ولو مضت المدة قبل
العلم به لم يفسخ العقد ولزم والحيلة فيه ان ياخذ منه كفيل حتى اذا ابداه الفسخ رده عليه وقال
بعضهم انه لو رفع الامر الى الحاكم واعلم بذلك ونضب من يخاصم عنه صح الرد عليه وذكر
الكرخي ان خيار الزوجة على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علم بالاجماع
لانه لا يثبت الا بالقبض **قال وتم العقد بموتة ومضى المدة والاعتاق وتوابعه**
والاخذ بشفعة يعني يتم العقد بواحد من هذه الجملة اما الاول وهو موت من
له الخيار فلا ان الخيار يبطل بموت ولا ينتقل الى الورثة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى
يورث عنه لانه حق لازم ثابت له في البيع فيجوز فيه الارث لخيار العيب والتعيين ولنا
ان الخيار رصفة للميت فلا ينتقل عنه كسائر اوصافه وانما قلنا انه رصفة له لانه ليس
هو لامشيئة وارادة فصار خيار المجلس عنده بخلاف خيار العيب لان المورث اخفى
المبيع سليما فكذا الوارث لانه ورث خياره وهذا لانه باعيب فاث الجز السليم للمورث
ان يطالب بذلك الجز فيقوم الوارث مقامه فيه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في
عقد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث وخيار التعيين يثبت للمورث
ابتداء لا خلاط ملكه يملك الغير لان الخيار يورث فاذا بطل الخيار لزم البيع وتم وصا
الثاني وهو ما اذا مضت مدة الخيار فلا نه بضمها يبطل خياره اذ لم يثبت له الخيار الا
في تلك المدة كالحجرة في وقت مقدم لم يبق لها الخيار بعد مضيه ومن ضرورة بطلان الخيار
تمام العقد ولزومه لزوال المانع واما الثالث وهو الاعتاق وتوابعه فلا نه هذه التصرفات
دليل الاستبقاء لانها تصدق الملك والمراد بتوابع العتق التدبير والكتابة وكذا لك
كل تصرف لا يحل الا في الملك كالوطئ والتقبيل والممس بشهوة يتم به البيع وكذا كل تصرف
لا ينفذ الا في الملك كالبيع والاجارة وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شيء
من هذه الاشياء وان كان الخيار للبائع وفعل شيئا من هذه الاشياء في المدة انفسخ البيع
لما ذكرنا انه دليل الاستبقاء ولو كان الفعل يحل في غير الملك لا يتم به البيع كالاستخدام والرقا
ونحو ذلك لانه بفعل لا امتحان والتجربة فلا يكون دليل الاستبقاء واما الرابع وهو
الاخذ بشفعة وصورة ان يشتري دارا بشرط الخيار ثم تباع دار اخرى فيجبها فياخذها

المشتري بشرط الخيار بالشفعة فلا ان الاخذ بها لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجارة
وهذا لان الشفعة شرعت نظر الملاك لرفع ضرر يلزمهم على الدوام فكان اخذها دليل
الاستبقاء فبعض سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت له الملك فيها من وقت الشراء ويظهر
ان الجوار كان سابقا ولا نحتاج التمس بالتصرف فيها فكان أولى بالشفعة وان لم يملكها
كالمالك والعبد الماذون له في الاجارة وهذا التقدير يحتاج اليه لانه في حقيقته واقعا على قولها
فان المشتري بالخيار يملك الدار فلا يحتاج الى هذا التقدير لثبوت الملك وانما يحتاج اليه
للسقوط للخيار لا غير وهذا لان خياره يسقط به اجماعا بخلاف خيار الروبة حيث لا يسقط
باخذ الشفعة فيما اذا بيعت دار مجنبها فاخذها بها لانه لا يسقط بالبيع فكذلك الدلالة
قال ولو شرط المشتري الخيار صح وايضا اجاز او نقض صح اي اجاز المشتري او من شرطه الخيار
او نقض جاز وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز اشتراط الخيار لغير العاقد وهو القياس
لان الخيار من مواجب العقد ومن احكامه فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الثمن
على غيره وهذا لان اشتراط ما لا يقتضيه العقد مفسد وفيه ذلك فيفسد ولنا ان اشتراط
الخيار لغير العاقد اشتراط للعاقدة لانه لا وجه لاثبات الخيار لغير العاقد بطريق الاصل
ويمكن اثباته بطريق النيابة عن العاقد فيجعل كانه شرط الخيار لنفسه وجعل الاجنبى
نايبا عن نفسه اقتضاء تقديرا للصرفه وزفر رحمه الله تعالى لا يقول بالاقتضاء ولا
بالاستحسان فاذا كان نايبا عنه يكون لكل واحد منهما الخيار فارتباطا اجاز او نقض
صح لان كل واحد منهما ملك التصرف اصاله او نيابة **قال فان اجاز احدهما**
ونقض الآخر فلا تسبق احق لوجوده في زمان لا يراه فيه احد وتصرف الآخر
بعده ينفذ لان السابق ان كان منسحا فالمستوفى لا يلحقه الاجازة وان كان اجاز
فقد انبرم العقد وبعد انبرامه لا ينفذ احد المتعاقدين بنسخه **قال وان**
كانا معا فالفسخ اي لو نسخ احدهما واجاز الآخر وخرج الكلامان منهما معا كانت
الفسخ أولى من الاجازة من ايها كان وهو رواية كتاب الماذون من المبسوط وفي رواية
كتاب البيوع منه تصرف المالك اولى منسحا كان واجازة لان الاصيل اقوى اذا التائب
يستفيد الولاية منه فلا يصلح ان يكون معارضا للاصيل ولانه لما اقدم على التصرف
كان غرضا لانه بالفعل حكما وهو يملك ذلك مرجحا بالقول فكذلك لا يبالى بالفعل وهذا لان
تصرف التائب انما اجاز للحاجة ولا حاجة عند مباشرة التصرف بنفسه فيلحق خلا
ما اذا وكله ان يملك امراته البنت فطلقها الوكيل والموكل حيث يقع عليها طلاق احدهما

غيره

غيره من ولا يقدم تصرف الموكل في باب الطلاق سفير ومخير فكان الموجود من الوكيل
مستويا اليه وهذا حيث في عينه ان لا يطلق فكان الصادر عن الوكيل صادرا عن الموكل
جاء في الوكيل في البيع على ما عرفت في موضعيه وجه الاول وهو انه ان المعارضة من جهة
المصرف متحققة لان كل واحد منهما مالك للتصرف وتعتبر العمل بهما لا تسخا له فوجب
الرجوع بحال التصرف والفسخ اقوى لانه يرد على الجواز دون العكس فكان أولى بالاعتبار
ككساح الحرية والامة اذا وجد امعا ينفذ كساح الحرية لانه اقوى لوروده على كساح الامة دون
العكس ولا يقال المفسوخ تلحق الاجارة الا ترى انه لو كان الخيار لاحدهما وضع بحضرة صاحبه
ثم هلك المبيع في يد المشتري قبل التسليم الى البائع عاد الحال على ما كان حتى يجب عليه الثمن
ان كان الخيار للمشتري والقيمة ان كان للخيار للبائع كما اذا هلك في يده قبل الفسخ لا نقول
هذا لا يلزمنا لان كلا مناه اجازة ترد على المفسوخ ولا اجازة هنا فلا ترد علينا وقيل
ما ذكره في الماذون قول ابو يوسف رحمه الله تعالى لانه لا يقدم تصرف المالك بل يستويان
عنده وما ذكره في البيوع قول محمد رحمه الله تعالى لانه يقدم تصرف المالك على تصرف التائب
عنده واستخرج ذلك مما اذا باع الوكيل من شخص وباع الموكل من غيره فنفذ محمد رحمه الله
بملكه المشتري من المالك تقديم تصرف المالك وعند ابو يوسف رحمه الله تعالى يستويان
فيكون بين المشتريين نصفين لا استواء التصرف في عدم تقديم المتصرف بالملك عند ثبوت
لكل واحد منهما الخيار لتفرق الصفقة عليهما **قال ولو باع عبد بن علي بالخيار**
في احدهما ان فصل وعين صح والآلا ان ثمن كل واحد منهما وعين الذي فيه الخيار
لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد اذا العقد مع الخيار لا ينفذ في حق الحكم
فكان الداخل في العقد غيره فثام يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما لا يجوز
اذ جهالة المبيع والثمن مفسد للعقد ولن يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين
وهذه المسئلة على رجة اوجه احدها ان يفصل الثمن ويبين الذي فيه الخيار
الثاني ان لا يبين واحد منهما والثالث ان يبين الثمن دون الآخر والرابع بالعكس
فالعقد فاسد في الكل اما جهالة الثمن او جهالة المبيع او الجهالة الا الاقوى
لانفساء الجهالة عنهما فان قبل لا يخلو اما ان يجعل المشتري داخل في العقد او لا
فان جعلته داخل فيه وجب ان يجوز وان لم يبين ولم يفصل اذ ليس ببيان كل جزء
من اجزاء المبيع ولا بيان ثمنه شرط لجواز البيع وان جعلته غير داخل فيه وجب
ان لا يجوز وان يبين وفصل لانك جعلت قبول العقد في غير المبيع شرط صحة العقد

في المبيع وهو فاسد كما لو جعل جمع بين حرد عبد او شاة ذكية وصينة فانه لا يجوز و
ان بينهما قلنا هو اخل صبغة غير اخل حكما فاذا كان داخل من وجه دون وجه ينظر
فان كان معلوما اعتبرناه داخل فيجوز ولا يصير داخل فلا يجوز بخلاف بيع المدبر مع
الغن حيث يجوز عند بعضهم وان لم يبين الثمن لانما داخل صبغة وحكما اذ لم يوجد
في حكمها ما يمنع من ذلك وهذا لو حكم الحاكم بجواز بيعهما صح وفيما نحن فيه الخيار ينفع انعقاد
في حق الحكم اصلا وعند بعضهم لا يجوز حتى يبين الثمن فعلى هذا لا فرق بينهما ولو اشترى
كلبيا او زينا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن اوله يفصل لانه
النصف من الشيء الواحد يتفاوت ولا فرق بين ان يكون الخيار للمشتري او للبائع **قال**
وصح خيار التعيين فيما دون الاربعة وهو ان يبيع احدا العبدان او الثوبين
على ان ياخذ ايتهما شاء وان يبيع احدا الثلاثة على ان ياخذ ايها شاء ولا يجوز ذلك في
الاربعة وهذا استحسان وقال زفر والشافعي رحمهم الله تعالى لا يجوز هذا اصلا وهو
القياس لجهالة المبيع وجه الاستحسان ان شروع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما
هو الاوفق والارفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار
من يتق برأيه او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالشراء
كيد يفي امانته في يده فكان في معنى خيار الشرط وهذه الجهالة لا تنس الى المنازعة لتعيين
من له الخيار فلا يمنع الجواز غير ان هذه الحاجة تنفع بالثلاثة لوجود الجيد والردى
والوسط فيها ولا حاجة الى الاربعة وثبوت الرخصة للحاجة وكون الجهالة غير مفضية
الى المنازعة فلا يثبت باحدها ثم قبل بشرط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار
التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الامة هو الصحيح وقيل لا بشرط هو
المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار اتفاقا لشرط قال في المحرر الاسلام
هو الصحيح فعلى قول هذا القائل اذ لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد في احدهما حتى لا
يرد الا احدهما وعلى قول الكرخي له ان يردهما لان هذا الخيار عنده بمنزلة خيار الشرط وقال
قاضي خان وضع محمد هذه المسئلة ها هنا يعني في الجامع الصغير فيما اذا بين مدة الخيار
فقال ياخذ ايتهما شاء بعشرة دراهم وهو بالخيار ثلاثة ايام ووظفه كذا في المادون و
وضعه في الجامع الكبير وغيره على ان ياخذ ايتهما شاء ولم يذكر الزيادة واذ لم يذكر خيار
الشرط فلا بد من ثبوت خيار التعيين بالثلاث فادونها عند ابو حنيفة وبندة
مقلوبة ايها كانت عندهما على قوله اكثر المشايخ لانه القياس بان يجوز هذا العقد وانما

جائز

جائز استحسانا بطريق الامتنان بشرط الخيار فلا يجوز بدونه فان شرط ذلك ثبت له خيار
الشرط مع خيار التعيين فان رد هاتين الشرط في المدة او رد احدهما خيارا والتعيين
كان له ذلك واذا مضت المدة بطل خيار الشرط فلا يمكن رد هاتين معا ويبقى له خيار التعيين فيرد
احدهما وان مات المشتري في مدة الخيار بطل خيار الشرط ويبقى خيار التعيين للوارث فلا
يكون له الارجاء احدهما قال العبد الضعيف عن الله عنه اذ لم يذكر خيار الشرط فلا معنى
لثبوت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط فان التوقيت فيه يفيد لزوم العقد عند مضي
الوقت وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لا رزم في احدهما قبل مضي الوقت ولا يمكن تعيينه
بمضي الوقت بدون تعيينه فلا فائدة لشرط ذلك والذي يغلب على الظن ان التوقيت لا
يشترط فيه ولو شرط خيار التعيين للبائع اختلف المشايخ فيه فذكر الكرخي في مختصره انه يجوز
استحسانا فانما لو اتوا اليه اشار في الزيادة ووجهه انه خيار يجوز اشتراطه للمشتري فكذا
له قيانا عليه وذكره المجرى لانه يجوز للمشتري الحاجة الى القياس ولا حاجة
اليه للبائع ثم اذا كان خيار التعيين للمشتري وقبضها فملك احدهما او تعيب لزمه البيع فيه
بمنه لا منعا للرد بالعيب وتعين الاخر لا مائة لان الداخل تحت العقد احدهما والذي لم
يبدل في العقد قبضه باذن مالكه لا على سبيل شراء ولا بطريق الوثيقة فكان امانة في يده
وتعين الباقي لوامانة لما ذكرنا خلاف ما اذا اطلق احدي امرأته او اعق احد عبده فملك
احدهما حيث يتعين الباقي للعاق والطلاق لا يخرج من اشراف على الهلاك لم يخرج من ان يكون
مجرد الطلاق والعاق ولا يجوز عن الايقاع عليه قبل الهلاك وبعد الهلاك لم يبق الهلاك محلا
للايقاع فتعين له الباقي المحلية وفيما نحن فيه حين اشرف على الهلاك عجز عن رده
وهو قابل للبيع ولم يطل محليته فتعين له وهذا الفرق يرجع الى انهما استويا في بقا المحلية
بل الموت غير انه في البيع حين اشرف على الهلاك عجز عن رده فتعين هو للبيع لانه قابل له
وفي العاق والطلاق كذلك لا يخرج من ان يكون محلا لا يقاع قبل الموت غير انه لا يجوز
عنه فبقى خيار الهلاك فاذا هلك خرج من ان يكون محلا لا يقاع عليه لوقوعه بعد الموت
وهما لا يقعان بعده فتعين الباقي ضرورة هذا اذا هلك احدهما قبل الاخر وان هلكا معا
بدرية نظف عن كل واحد منهما شيوع البيع والامانة فيهما لعدم الاولوية فجعل احدهما
شيعا او امانة ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقا او مختلفا وكذا الوهك على العاق
ولا بد من الاول منها يجب نظف عن كل واحد منهما لما قلنا بخلافه اذا تعيبا ولم يهلكا
حيث يبقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما لانما محل لا يبدل البيع فكذلك التعيين بخلاف

المهلك ولكن ليس له ان يردّها وان كان فيه خيار الشرط لانه العيب يمنع من الرد خيار الشرط
قال ولو اشترى باعلى ثمنها بالخيار فرفض احدهما لا يردّه الاخر يعني لو اشترى
اثبات بشرط الخيار لهما ليس لاحدهما ان يرد نصيبه اذا اجاز الاخر وهذا عند حنفية
وقالوا لا يردّه وعلى هذا الخلاف خيار الروية وخيار العيب لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته
لكل واحد منهما لانه شرع لدفع العيب وكل واحد منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا
بابطال الاخر خياره لم يحصل مقصوده وبالحق به فزوله ان الشرط خيارها لا خيار كل واحد
منهما على الافراد فلا ينفرد احدهما بالرد ولا حق الرد ثبت لهما على وجه ولا ينصرف به البائع وفي رد
احدهما نصيبه اضرار بالبائع اذا البيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فالردة احدهما
لردّه معيبا بها اذ هي عيب في الاعيان لكونه لا يمتنع من الانتفاع به الا بطريق الممانعة وليس
من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضى برد احدهما التصور اجتماعهما على الرد وقوله بالحق به فزوله قلنا
هذا الضرر بالحق من جهة نفسه كخبره عن إيجاد شرط الرد وهو مساعدة صاحبه اياه على الرد
والبائع يتصرف بالردة فكان رعاية جانب البائع اولى ولا يقال للبائع رضى بالتبعض البيع
لها لا نقول رضى بالتبعض في ملكها لانه ملك نفسه فلا يدل على الرضى به في ملكه الا ترى
ان المشتري لو زوج الامّة المشتراة ثم وجد بها عيبا ليس له ان يردّها على البائع لحدوث العيب عنده
وهو التزوج وان حصل تبسيطه ورضاه لما قلنا فان قيل هذا العيب حدث عند البائع قبل
قبض العيب الحادث قبل القبض لا يمنع الرد قلنا هذا عيب حدث بفعل المشتري وهو
بيع الرد وان حدث في يد البائع **قال ولو اشترى عبدا على انه خيار او كاتب فقال**
بخلاف اخذ بالثمن او تركه لان هذا ووصف موقوف فيفسخ بالشرط في
العقد ثم فواته بوجوب الخيار لانه لم يرض به وانه بخلاف ما لو باع شاة على انها حامل او حبل
كذا وكذا اطلاق حيث يفسد البيع لانه ليس من قبيل الوصف وانما هو من قبيل الشرط
الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة لانه يحمل انه لبن او حمل او تنفخ حتى لو شرط انها مخلوق
او لبن لا يفسد لانه وصف ولو قال يخبرك كذا اصاعا او يكتبك كذا اقدرا يفسد لما ذكرنا
وشرطه ان يقدّر على الكتابة والخبر قدرا ينطق عليه اسم الكاتب والخبر وان كان لا يحسن
ذلك قدرا ينطق عليه الاسم فله الخيار وان شاء اخذه وان شاء رده لما قلنا وان قال البائع
عند الرد كان يحسن ذلك فكنه نسي عندك فالقول قول المشتري لان الاصل عدم الخبر والكتابة
فكان الطاهر شاهدا له ولو ابتاعه من غير ان يشترط الكتابة والخبر وكان يحسن ذلك فنسيه في
يد البائع قبل التسليم رده عليه لانه استحق تسليمه على الصفة التي رده عليه العقد فاذا انسيه

بفقد تغير المبيع قبل القبض فزده وعلى هذا لو اشترى جارية على انها طباخة او مخوذة في جميع
فان ذكرنا من الاحكام ثم في كل موضع ثبت له الخيار فيه اذا اختار الاخذ اخذه بجميع الثمن
لان الاوطاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد اذا الجنس متحد ولهذا لا
يفسد به العقد ولو اختلف لفسد على ما يجي بيانه في البيع الفاسد ان شاء الله تعالى
والله اعلم بالصواب **باب خيار الروية**
قال رحمه الله شاة ما لم يرض جازين وله ان يردّه اذا رآه وان رضى قبله وقال
الشافعي لا يجوز البيع لان البيع مجهول اذ لم يعرف منه الا الاسم فصار كما اذا لم يشر اليه
ولا الى مكانه او هو معدوم لما ذكرنا وقد نرى رسول الله صلى الله عليه وسلم يبيع ما ليس
عنده الا نفاق اي ما ليس حاضر عند المتبايعين مراءى للمشتري ولنا قوله عليه السلام
من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة فيه لا تقضي الى المنازعة لانه ان لم يره
رده فصار كجهالة الوصف في المشاهد المعايين والمراد بالثمن عن بيع ما ليس عند الاشياء
ما ليس في ملكه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام قال يا رسول الله ان
الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل الشوق فاستجيد
فما شريها فاسلمها اليه فقال عليه السلام لا بيع ما ليس عندك واجمعنا على انه لو باع
حينما حاضر غير مملوكة له لا يجوز وان ملكها فيما بعد ولو كان كازعم لحاز ولو باع عبدا عاتية
وكاه المشتري راها حاز فبطل زعمه طردا وعكسا وقوله وان رضى قبله متعلق باقبله اي له الخيار
اذا رآه وان كان رضى قبل ان يراه لان الخيار يتعلق بالروية على ما روينا فلا يثبت قبله ولا ي
الرضى بالشيء قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضى قبل الروية بخلاف نسخة
تعتبر قبل الروية لكونه عقدا غير لازم فيفسخ لذلك لا يجوز خيار **قال ولا خيار لمن**
باع ما لم يره وكان ابو حنيفة اولا يقول له الخيار لان البيع يتم برضا المتعاقدين فاذا
انتهى رضاهما احدهما لعدم الروية فكذا رضى الاخر اذ لا يثبت به الملك ولا يزول به الا بالرضى
وهو العلم باوصاف المبيع وذلك بالروية ولانه خيار يثبت لاحد المتعاقدين فوجب
ان يثبت للاخر اعتبارا بخيار الشرط وخيار العيب ثم رجع عنه وقال الشافعي لا يجوز بيع
ما لم يره اخلافا قولوا واحدا ولنا للمرجوع اليه ان عثمان بن عفان باع ارضا بالبصرة من الحكم بن
عبيد الله فقيل للحكم انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك
قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار للحكم وكا
ذلك بخبر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم من غير تكثير مكر فكان اجماعا ولا خيار الروية معاق

برؤية المشتري فيما رآه فلا يثبت دونه ولا خيار الرؤية انما يثبت للمشتري باعتبار ان يظنه
خيرا مما يراه فيرده لغوات الوصف المرغوب فيه ولورده البائع لردده باعتبار انه ان يرد
ما ظنه والخيار لا يثبت بمثل كالموابع عبد على انه معيب فاذا هو سليم لا يثبت للبائع في الخيار
قال ويبطل ما يبطل به خيار الشرط اي يبطل خيار الرؤية بما يبطل به خيار الشرط من
التصرح والدلالة ومراوده بعد الرؤية واما قبله فلا يسقط وان صرح به الا في ضمن بعض
التصرفات لتعدد الفسخ على ما بين وقال بعضهم اذا رآه وتمكن من الفسخ ولم يفسخ سقط خياره
ولزم البيع وان لم يوجد منه الاجازة صريحا ولا دالة لان سبب ثبوت هذا الخيار جهالة الوصف
المبيع بدليل انه لو رآه قبل العقد لا يكون له الخيار والجهالة تزول بالبرؤية والخيار يسقط بزوال
شبهة الخيار العيب يسقط بزوال العيب وكذا ينبغي ان لا يملك منحه بعد الرؤية متصفا بها
لزوال شبهة الا انه ملك الفسخ دفع الضرر عن نفسه للضرورة وهذه الضرورة تزول بعد ما يمكن
من الفسخ والتصحيح انه مطلق غير موقت بالزمان فيكون له الفسخ في جميع عمره ما لم يسقط
بالقول او بفعل يدل على الرضى به نص عليه ابن رستم وكذا ذكره محمد في الاصل لان النص ورد
بأشياء الخيار مطلقا والعبارة في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى مع ان جهالة الوصف
ليست بعلة لثبوت هذا الخيار بدليل انه لم يثبت له الخيار قبل الرؤية لتعلقه بالرؤية
فكذلك لا يتوقف لا طرفة عين الوقت والتقييد به يكون زيادة وهو نسخ فيمنعه الى ان يوجد
منه ما يسقطه وهو التصريح به او التعيب او تصرف لا يمكن رفعه كالاغراق والتدبير او
يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجازة لوجود الرضى منه صريحا او دالة وكذا لو
كانت هذه التصرفات قبل الرؤية يسقط بها الخيار لتعدد الفسخ وان كان تصرفا لا يوجب حقا
للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يفوق
صرح الرضى ويبطله بعد الرؤية لوجوده لانه الرضى بعد العلم وكذا اذا قبضه بعد الرؤية بطل
خياره لانه يدل على الرضى ولانه موكد لحكم العقد فشأ به البيع ولو كان البيع بشرط الخيار للمشتري
فخصوا المطلق حتى يسقط به الخيار قبل الرؤية لانه بات مطلق من جانبه ولو اشترى ارضا
فاذن للذكر ان يزرعها قبل الرؤية فزرعها بطل لان فعله بامر كفعله **قال وكفت رؤية وجه العبد**
والرقيق والدابة وكفلها وظاهر الثوب المطوى وادخل الدار لان رؤيته ما يستدل به على المقصود
يكفي لنفسه رؤيته الجميع ورؤية هذه المواضع من هذه الاشياء يقع بها العلم بالمقصود فلا حتى
لا شرط رؤيته غيرها ولو دخل في المبيع اشياء فان كان لا يتفاوت احاده كالمكيل والموزون ف
فلا منه ان يعرض بالتدريج بكتفي برؤية بعضه لحيان العادة بالاكتمال بالبعض في الجنس

الواحد ولو وقع العلم به بالباقي الا اذا كان الباقي اردي فيكون له الخيار فيه وفيما رآى كيدا
تليق من تعريف الصفقة قبل التمام لانها مع الخيار لا يمتح وان كان احاده متفاوت وهو الذي
لا يباع بالتمويل كالسبب والقبول والعيب فلا بد من رؤية كل واحد من افراده لانه برؤية
بعضها لا يقع العلم بالباقي للتفاوت والجوز والبض من هذا القسم فيما ذكره الكرخي لتفاوت
احاده فاذا يستدل برؤية بعضه على غيره من جنسه وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الخنطة
والشعر يكونا مقامين فاذا ثبت هذا فقوله النظر الى وجه العبد كانه لا يعرف به وصف
الباقي لما ذكرنا وكذا النظر الى ظاهر الثوب مطويا بما يعلم اليقينة الا اذا كان في طيه ما يكون
مقصودا لموضع العلم لان قيمته تختلف باختلافه وقال في ترجمته الله لا يكتفي برؤية ظاهر الثوب
ولا بد من نشره لانه ليس من ذوات الامثال فلا يعرف كله برؤية بعضه قلنا قل ما يتفاوت
جوانب ثوب واحد فيمكن الاستدلال بالبعض على البعض منه والوجه هو المقصود من الادنى
ولهذا تفاوت قيم الرقيق بتفاوته وسائر الجسد يقع له والكامل من الدواب فلا بد من رؤيتها
وبشرط بعضهم مع ذلك رؤية القوائم وعند محمد ووجه الله رؤية الوجه كافي كادى وفي شاة اللحم
لا بد من الجنس لانه يظهر الشمن والهرال ويعرف به كثرة اللحم وقلته وفي شاة القينة لا بد من
معرفة ضرسها وفيما يطعم لا بد من الذوق وفيما يشم لا بد من الشم وفي ذفوف العازي لا بد من
سماع صوتها لان العلم بالشمي يقع باستعمال الذاد اركه فك يسقط خياره حتى يوركه وجعل
بشرطه رؤية خارج الدار كرويتها كلها لانه يستدل به على الباقي وفي علامة الروايات
اذا رآى من الدار يسقط خياره لما ذكرنا في خارجها وقال في ترجمته الله لا بد من رؤية داخل
البيوت وهو الاصح لان بيوتها الشتوية والصيفية والعلوية والسفلية وموافقها ومطابخها
وسطوحها تختلف فلابد من رؤية ذلك كله في الاظهر لان كلامه ما مقصود فالنظر الى الخارج
او الى الصحن لا يوقع العلم بهذه الاشياء وما ذكره في الكتاب مبني على عادة اهل الكوفة في ذلك
الزمان فان دورهم كانت على تقطيع واحد ولم يختلف الا في الكبر والصغر وفي كونها جديدة
او عتيقة وذلك يظهر برؤية بعضها فانما يتوابعه لذلك واما اليوم فيخافون فلا يكتفي برؤية
اشجار البيستان يكتفي بها لتوقع العلم بها ولو رآى دهنا في قارورة من جارجها لا يبطل خياره
في المروى عن ابي حنيفة ومحمد وعن محمد انه يبطل **قال ونظر وحيلة بالقصر كنظرة**
لا نظر سؤلة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يكون كنظرة حتى لا يسقط
خيار الموكل بقبضه لانه توكل بالعقبض وون اسقاط الخيار فذلك مالم يتوكل به وصار
خيار العيب والشرط فانه لا يعتمد على اسقاطها فكذلك هذا واقر به انه لا يعتمد على السقوط

فَصَدَّ ابَانُ قَبْضِهِ مَشُورًا فَاسْقَطَ الْخِيَارَ بَعْدَهُ اَوْ كَانَ رَاهُ مِنْ قَبْلِ قَانِ خِيَارَ الْمُوَكَّلِ لَا يَسْقُطُ
بِهِ فَلَذَلِكَ اخْتِيارُهَا بِالْقَبْضِ لَمَّا ذَكَرْنَا وَلَا يَحْتَاطُ بِأَنَّهُ وَكَلَهُ بِالْقَبْضِ وَأَقَامَهُ مَقَامَ نَفْسِهِ فِيهِ وَتَبَيَّنَ
عَلَى تَوْعِينَ قَبْضِ تَامٍ وَهُوَ أَنْ يَقْبِضَهُ وَهُوَ بَرَاهُ وَنَاقِضٌ وَهُوَ أَنْ يَقْبِضَهُ مَسْتَوْراً لَا يَرَاهُ
قَبْضُهُ مَسْتَوْراً فَخِيَارُهُ بَاقٍ عَلَى حَالِهِ حَتَّى يَرَاهُ وَلَا يَتِمُّ الصَّفَقَةُ مَعَ بَقَاؤِ الْخِيَارِ فَكَانَ نَاقِضًا
وَالْمُوَكَّلُ يَمْلِكُ بِنُوعِيهِ فَلَذَلِكَ الْوَكِيلُ لَا طَلَاقَ التَّوَكُّلِ إِذَا قَبِضَهُ مَسْتَوْراً انْتَهَتْ الْوَكَايَةُ
بِالْقَبْضِ النَّاقِضِ فَلَا يَمْلِكُ اسْقَاطَ قَبْضِهِ بَعْدَ ذَلِكَ لَكُونِهِ أَجَنِبًا بَعْدَ انْتِهَاءِ الْوَكَايَةِ هَذَا
لَا يَتِمُّ بِلَاكِ الْقَبْضِ وَالْقَبْضُ يَتَضَمَّنُ السَّقُوطَ لَكُونِهِ كَامِلًا ضَرُورَةً فَإِذَا انْفَصَلَ السَّقُوطُ عَنِ
الْقَبْضِ بَانَ كَانَتْ بَعْدَهُ قَبْضًا أَوْ قَبْلَهُ بِالرُّوْيَةِ لَا يَمْلِكُهُ إِذْ لَمْ يُوَكَّلْ إِلَّا بِالْقَبْضِ وَهَذَا خِيَارُ
الْعَبْدِ لَا يَنْبَغُ تَمَامُ الصَّفَقَةِ فَلَا يَنْتَعِزُّ الْقَبْضُ بَعْدَهُ وَخِيَارُ الْخِيَارِ الشَّرْطُ لَا يَسْقُطُ
بِقَبْضِ الْمُوَكَّلِ كُلِّ قَبْضٍ يَتَضَمَّنُ الْقَبْضُ التَّامَ فَلَكَ أَنْ يَقْبِضَ الْوَكِيلُ وَخِيَارُ الْوَكِيلِ الْوَكِيلُ لَا يَمْلِكُ
يَمْلِكُ شَيْئًا وَنَاقِضًا لِتَبْلِيغِ الرِّسَالَةِ وَهَذَا يَمْلِكُ الْقَبْضُ وَالتَّسْلِيمُ إِذَا كَانَ رَسُولًا فِي الشَّرَاءِ
أَوْ الْبَيْعِ وَالْفَرْقُ بَيْنَ التَّوَكُّلِ كُنْ وَكَلِيٍّ فِي الْقَبْضِ وَفِي الْأَرْسَالِ كُنْ رَسُولًا فِيهِ أَوْ أَمْرًا تَكْتَبُضُهُ
وَيَقُولُهُ وَنَظَرُ وَكَلِيٍّ بِالْقَبْضِ أَحْزَنُ عَنِ الْوَكِيلِ بِالشَّرَاءِ فَإِنْ نَظَرَهُ بِالْجَاعِ كُنْظَرُ الْمُوَكَّلِ
فَقَبْضُهُ بِالْقَبْضِ لَمْ يَفِضْ مِنْ الْأَخْطَافِ وَلَمْ يَقْبِضْ الرِّسُولُ بِهِ لَمْ يَنْظُرْ لَا يَكُونُ كُنْظَرُ الْمُرْسَلِ
مُطْلَقًا سَوَاءً كَانَ الرِّسُولُ بِالْقَبْضِ وَالشَّرَاءِ **قَالَ مَحْمُودُ الْعَقَدِ الْأَعْمَى وَسَقَطَ**
خِيَارُ إِذَا اشْتَرَى بِجَسَدٍ مَبِيعٍ وَشَمَهُ وَدَوَّقَهُ وَفِي الْعَقْدَانِ يَوْصَفُهُ إِمَّا يَحْتَقِقُ
فَلَا يَنْهَى عَنْهُ مَحَلَّتُ حَتَّى يَنْظُرَ كَالْبَصِيرِ وَأَقَامَ سَقُوطَ خِيَارِهِ بِمَا ذَكَرَهُ فَلَا يَنْهَى عَنْهُ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ تَقْبِضُ
الْعِلْمَ لَمَّا اسْتَعْمَلَهَا عَلَى مَا بَيْنَنَا فِي الْبَصِيرِ وَقَوْلُهُ يَسْقُطُ خِيَارُهُ بِجَسَدٍ مَبِيعٍ إِلَى الْخِيَارِ مَحْمُولٌ
عَلَى مَا إِذَا أُوجِدَ الْجَسَدُ مِنْ قَبْلِ الشَّرَاءِ وَأَمَّا إِذَا اشْتَرَى قَبْلَ أَنْ يَجْشَنَ لَا يَسْقُطُ خِيَارُهُ بِهِ
بَلْ يَثْبُتُ بِاتِّفَاقِ الرِّقَابَاتِ لَمَّا رَوَيْنَا وَنَعْنِدَ إِلَى أَنْ يُوَجِدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَى مِنْ قَوْلٍ أَوْ فِعْلٍ
فِي الصَّحِيحِ عَلَى مَا بَيْنَنَا وَكُنْفَى بِالْوَصْفِ فِي الْعَقْدَانِ لَا سَبِيلَ لَهُ إِلَى مَعْرِفَةِ الْأَمْرِ وَالْوَصْفِ
قَدْ قَامَ مَقَامَ الرُّوْيَةِ فِي حَقِّ الْبَصِيرِ كَمَا فِي السَّلْمِ حَتَّى لَا يَكُونَ لَخِيَارِ الرُّوْيَةِ فِيهِ بَعْدَهُ وَصَفُهُ
فَكَذَلِكَ فِي حَقِّهِ وَعَنْ أَبِي يُونُسَ أَنَّهُ اشْتَرَى مَعَ ذَلِكَ أَنْ يَوْقِفَ فِي مَكَانٍ لَوْ كَانَ بَصِيرًا لَرَأَاهُ مِنْهُ
لَا أَنْ تَنْتَبِهَ بِقَامَ الْحَقِيقَةُ عِنْدَ الْعَجْزِ كَحَرِّكَ الشَّفَتَيْنِ أَقِيمَ مَقَامَ الْقَرَأَةِ فِي حَقِّ الْآخَرِينَ
فِي الصَّلَاةِ وَاجْرَأَ الْمَوْسَى عَلَى رَأْسِ الْحَرَمِ بِالْحَجِّ أَوْ الْعَمْرَةَ عِنْدَ الْخَلِّ وَقَالَ الْحَسَنُ يُوَكَّلُ وَكَلِيٍّ يَقْبِضُهُ
لَهُ وَهُوَ بَرَاهُ وَهُوَ أَشْبَهُ بِقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَحَمْدُ اللَّهِ لَا رُوْيَةَ الْوَكِيلِ بِهِ كَرُوْيَةَ الْمُوَكَّلِ عِنْدَهُ
عَلَى مَا بَيْنَنَا وَقَالَ بَعْضُ أَئِمَّةِ بَلْخِ يَشْتَرِطُ مَشَرُطَ الْبَطَانِ وَالْأَشْجَانِ مَعَ الْوَصْفِ وَإِذَا جَرَى بَعْدَ

الْوَصْفِ وَبَعْدَ مَا وَجَدَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَى فَلَا خِيَارَ لَهُ لِأَنَّهُ عِنْدَهُ ثُمَّ بِهِ وَابْتِهَامُ فَلَا
يَنْتَبِهُ بَعْدَ ذَلِكَ الْأَمْرَ بِضَائِهَا وَلَا خِيَارَ لَهُ قَدْ سَقَطَ بِهِ فَلَا يَتَوَدَّدُ وَلَوْ اشْتَرَى الْبَصِيرُ ثُمَّ عَمِيَ
قَبْلَ الرُّوْيَةِ انْتَقَلَ إِلَى الْوَصْفِ لِيُوجِدَ الْعَجْزَ قَبْلَ الْعِلْمِ **قَالَ وَمَنْ رَأَى أَحَدَ الثَّوَابِي**
فَاشْتَرَاهَا ثُمَّ رَأَى الْآخَرَ لَهُ رَدُّهُمَا لِأَنَّ رُوْيَةَ أَحَدِهِمَا لَا تَغْنِي عَنْ رُوْيَةِ الْآخَرِ لِلتَّفَاوُتِ
فِيهِ خِيَارُهُ فَيَا لَمْ يَرَهُ فَيُجَوِّزُ رَدَّهُ لَمَّا رَوَيْنَا وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ وَحَدُّ لَهْمِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ
عَنْ تَفَرُّقِ الصَّفَقَةِ فَيَرُدُّهَا جَمْعًا ضَرُورَةً وَلَا يَقَالُ خِيَارُهُ ثَبُتَ بِالنَّصِّ فِيهِ لَمْ يَرَهُ وَفِي مَنْعِ
الْفَسْخِ فِيهِ وَحَدُّ الْبَطَالِ لَهُ **فَكَانَ بِالطَّلَا** لَا تَأْتِي قَوْلُهُ خَنْ لَا يَنْتَعِزُّ خِيَارُ النَّاسِخِ فِيهِ وَاتِّمَامُ قَوْلِهِ
إِذَا اخْتَارَ الْفَسْخَ ضَخَّ فِيهِ وَفِي الْآخَرِ اخْتَارَ عَنِ التَّفَرُّقِ فَكَانَ فِيهِ عَلَى بَوَاحِشِهِ وَفِيهِ جَمْعُ بَيْنِ
الْحَدِيثَيْنِ لِأَنَّ الَّذِي لَمْ يَرَهُ يَرُدُّهُ بِالْحَدِيثِ الْأَوَّلِ وَالَّذِي رَأَاهُ بِالثَّانِي لَمَّا أَنَّ الصَّفَقَةَ لَا يَتِمُّ مَعَ
خِيَارِ الرُّوْيَةِ وَالرُّوْيَةُ قَبْلَ الْقَبْضِ وَبَعْدَهُ لَخَلَلِ الرِّضَى بِالْعَقْدِ وَهُوَ الصَّفَقَةُ فَلَا يَأْتِي
بِالْإِجَابِ وَحَدُّ لَعْدَمِ رَضَى الْآخَرِ بِالصَّفَقَةِ وَكَذَا لَا يَتِمُّ مَعَ خِيَارِ الْعَبْدِ قَبْلَ الْقَبْضِ لَا تَتِمُّ
الْعَقْدُ غَيْرَ تَامٍ قَبْلَ الْقَبْضِ إِذَا لَا يَقْبِضُ مَلِكُ التَّصَرُّفِ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَفُوقَ فِي الْقَبْضِ كَمَا لَا يَفُوقُ
فِي الْقَبُولِ وَبَعْدَ الْقَبْضِ لَا يَنْبَغُ تَمَامُ الصَّفَقَةِ لِأَنَّهُمَا قَدْ رَضِيََا بِالْعَقْدِ عَلَى تَقْدِيرِ
وَهِيَ ثَابِتَةٌ ظَاهِرًا فَلَزِمَ وَتَمَّ وَهَذَا إِذَا فُادَ الْعَقْدُ فِيهِ مَلِكُ الرُّقْبَةِ وَالتَّصَرُّفِ وَلَوْ كَانَ
فِي رَضَائِهِمَا لَخَلَلِ إِذَا فُادَ يَحْتَقِقُ أَنْ خِيَارَ الْعَبْدِ ثَبُتَ لِفَوَاتِ بَعْضِ أَوْصَافِ الْمَبِيعِ وَتَوَاقُفِ
بَعْضِ الْمَبِيعِ نَفْسَهُ لَا يَنْبَغُ تَمَامُ الصَّفَقَةِ بَعْدَ الْقَبْضِ حَتَّى يَمْلِكَ التَّصَرُّفَ فِيهِ فَهَذَا أَوَّلُ مَا تَفَرَّقَ
بَعْدَ ذَلِكَ لَا يَفُوقُ لَمْ يَفُوقْ فِي الْفَسْخِ إِذْ لَمْ يَبْقَ بَعْدَ تَمَامِهِ إِلَّا الْفَسْخُ وَهَذَا لَا يَمْلِكُ أَحَدُهُمَا
الْفَسْخَ فِيهِ بَعْدَ الْقَبْضِ بَلْ يَنْفَسَخُ بِقَبْضِ الْفَاضِي أَوْ بِالشَّرَاضِي وَلَوْ كَانَ يَنْبَغُ التَّمَامُ لَمَلِكُهُ
كَانَ خِيَارُ الشَّرْطِ وَخِيَارُ الرُّوْيَةِ وَلِصَاحِبِ نَظَرِ الْقَبُولِ فِي الْأَفْزَادِ كَمَا صَارَ النَّظَرُ
فِيهِ **قَالَ وَلَا يَوْرَثُ خِيَارُ الشَّرْطِ** أَيْ لَا يَوْرَثُ خِيَارُ الرُّوْيَةِ وَلَا يَوْرَثُ خِيَارُ
الشَّرْطِ لِأَنَّ الْخِيَارَ ثَبُتَ بِالنَّصِّ لِلْعَاقِدِ وَالْوَارِثُ لَيْسَ بِعَاقِدٍ فَلَا يَثْبُتُ لَهُ وَلَا خِيَارُ
وَصَفُّهُ فَلَا يَجْرِي فِيهِ الْأَرْثُ عَلَى مَا بَيْنَنَا **قَالَ وَطَنُ الشَّيْءِ مَا رَأَى خِيَارَ تَغْيِيرِ**
وَالْأَلَا أَيْ أَنْ لَمْ يَتَغَيَّرْ لِأَنَّ الْعِلْمَ بِالْمَبِيعِ قَدْ حَصَلَ بِالرُّوْيَةِ الْأَوَّلَى وَتَقَدَّرَ رَضَى بِهِ
مَا دَامَ عَلَى تِلْكَ الصَّفَقَةِ إِلَّا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ عِنْدَ الْعَقْدِ أَنَّهُ كَانَ رَاهُ مِنْ قَبْلِ خِيَارِهِ ثَبُتَ
لَهُ الْخِيَارُ لَعْدَمِ رَضَائِهِ لِأَنَّ الرِّضَى بَدُونِ الْعِلْمِ بِأَوْصَافِهِ لَا يَتَصَدَّقُ وَاتِّمَامُ خِيَارِهِ إِذَا جَرَى
مَتَغَيَّرَ لِأَنَّ تِلْكَ الرُّوْيَةَ لَمْ تَقْعُ مَعْلَمَةً لَهُ بِأَوْصَافِ الْمَبِيعِ فَضَارَ كَأَنَّهُ لَمْ يَرَهُ **قَالَ وَإِنْ**
اختلفا في التَّغْيِيرِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَايَعِ مَعَ بَيِّنَةٍ لِأَنَّ الظَّاهِرَ يُشِيرُ إِلَى الْأَصْلِ

بقائه ما كان على ما كان وكذا سبب التزوم قد ظهر فلا يصح دعواه التغيير لا
بينة الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد له الا ترى ان الجارية الشابة تكون تحق
بطول الزمان **قال والمشتري لو روى الرواية** لو اختلفا في الرواية كان القول قول المشتري
لانها امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول له مع بينة **قال ولو اشترى عند الواع**
منه ثوبا او هب رد بعيب لا بخيار ودية او شرط لان الرد قد تعدد فيما اخرج
عن ملكه ولا يمكن ان يرد الباقي بخيار الرواية والشرط سواء كان قبل القبض وبعده لما فيه من
تفريق الصفقة قبل التمام لانها بمنعان تمام الصفقة على ما ذكرنا وفي خيار العيب يكمل التفريق
بعد القبض على ما بينا وفيه وضع المسئلة فلوعاد اليه بسبب هو نسخ فهو على خيار الرواية
لا ارتفاع المانع من الرد وهو تفريق الصفقة كذا ذكره شمس الامية رحمه الله وعن ابي يوسف
انه لا يعود لان الساقط لا يعود فصا وخيار الشرط وعليه اعتمد القدر رحمته جاك
ما اذا وهب عبده المدين من له الدين او عبده الحاني من ذى الجناية حتى سقط الدين والجناء
ثم رجع في الهبة حيث يعود ان عند ابي يوسف خلافا لمحمد والعدلي يوجب ان حقت
خيار الرواية اضعف منها والله اعلم **باب خيار العيب**
وهو بخلافه اصل الفطرة السليمة **قال رحمه الله من وجد بالمبيع اخذه بكل**
التمن او رده لان مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب فكانت السلامة كالشرط
في العقد مرجحا لكونها مطلوبة عادة فعند فواتها تخير كراد يتضرر بالزام ما لا يرضى به كذا اذا
فان الوصف المرغوب فيه المشروط في العقد كمن اشترى عبدا على انه خبان وخوفه فوجد به بخلاف
ذلك ولو كان للسلامة كالشرط في العقد لا يخل له ان يبيع المعيب حتى يبين عيبه لقوله صلى
الله عليه وسلم لا يخل المسلم باع من اخيه بعبا وفيه عيب الابنية له رواه ابن ماجه واحمد بمعناه
ومر عليه السلام برجل يبيع طعاما فادخل به فيه فاداه هو مبلول فقال من غشنا فليس
منادواه وسلم وغيره وكتب عليه السلام كتابا بعد ما باع فقال فيه هذا ما اشترى العقد
بن خالد بن هودة من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى منه عبدا او امه لا دأ ولا
غايلة ولا خبيثه يبيع المسلم للمسلم ورواه ابن ماجه والترمذي فاذا اختار الاخذ اخذه بجميع التمن
ولا ينقص من التمن شيئا لان الاوصاف لا يبقا بلها شيء من التمن بالعقد لكونها بعبا فانه يكون
اصلا ولا مزاجا له بخلاف ما اذا اصارت مقصودة بالانكاف بان حدث العيب بفعل
البائع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من التمن حصته اذا اختار الاخذ لان الاوصاف
ليكون لها حصته بالانكاف قصد والمراد به عيب كان عند البائع وقبضه المشتري من غير

ان يعلم

ان يحكم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضى به بعد العلم بالعيب **قال وما اوجب**
نقصان التمن عند التجار عيب لان التضرر بنقصان المالمية وذلك بان تقاص
القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله **قال كالأباق والبول في الفرائض والسرقة** لانها
توجب نقصان القيمة عندهم ثم اذا وجد شيء من هذه الاشياء من صغير غير عيب لا يكون عيبا
وزول بالبولغ فان عاوده بعد البولغ يكون عيبا حادنا غير الاول لزوال الاول بالبولغ
فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فان البول قبل البولغ لصعفه في المالمية وبعده
لدا في الباطن والابا قبل البولغ لحب اللعب والسرقة قبل البولغ لقلة المالمية وهما
بعد الحث في الباطن حتى لو وجد شيء من عند البائع قبل البولغ لم وجد عند المشتري بعد
البولغ ليس له ان يرده لزال الاول بالبولغ ولو وجد عند البائع قبل البولغ وجد عند
المشتري ايضا قبل البولغ يرده به ما لم يبلغ لاختاد السبب وكذا اذا وجد عند البائع بعد
البولغ وعند المشتري ايضا بعد البولغ يرده لما ذكرنا والسرقة لا تختلف بين ان يكون من
المولى او من غيره الا اذا اسرق من المولى شيئا للأكل فانه لا يكون عيبا فان التقصير
جاء من المولى حيث احوجج اليه وان سرق طعاما من المولى لم يبيعه يكون عيبا لانه لا ياتيه
في حفظ ماله ولو سرق الشيء اليسير نحو الفلس والفلسان لا يكون عيبا ولو نهب البيت
يكون عيبا وان لم يأخذ وفي الاباق اذا خرج من البلد يكون عيبا بالاتفاق ان ابق من المولى
او من رجل كان عنده لاجارة او عارية او ربيعة بخلاف ما اذا ابق من الغاصب الى
المولى او الى غيره ان لم يعرف منزله او لم يقول على الرجوع اليه وان لم يخرج منه اختلفوا فيه
والاشبه ان يقال ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا وان كانت صغيرة حيث
لا يخفى عليه اهلها او يوقها لا يكون عيبا **قال والجنون** لما ذكرنا وهو فساد في الباطن
لان العقل معدن القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو
لا يختلف باختلاف السن حتى لو وجد عند البائع في صغره وعادوه عند المشتري
بعد اكبر يرده لانه عين ذلك الاول وقيل لا بشرط المعاودة عند المشتري بل اذا انبت
انه كان له جنون عند البائع يرده وان لم يعاوده في يد المشتري لانه حافل ما يروى
والصحيح انه لا يرد حتى يعاوده عنده لان الله تعالى قادر على ازالته فلا بد من
المعاودة وسفارة ان يكون اكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيبا وقال بعضهم
المطبق عيب وما دونه لا يكون عيبا **قال والنحر والدف والنزاول من الجارية** يعني
هذه الماربعة تكون عيبا في الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود فيها وهو الاستفراش

وطلب الولد لانه العلام لان المطلوب منه الاستخدام وهذه الاشياء لا تخل به لانه
يستخدمة من بعد وكونه ادنى او اجزا او زانيا او ولدنا لا يمنع من ان يكون
فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى او يكون الزنا عادة له لان الفاحش من الضرر
يكون من ذاء وهو عيب واتباع التسار يشغله عن الخدمة وذلك بان يتكرر منه الزنا اكثر
من مولى والمحبوب كلها لا بد لها من المعاودة عند المشتري حتى يرد الا الزنا في
الجارية فانه روى عن محمد رحمه الله تعالى الامالى لو اشترى جارية بالغة وقد كانت
زنت عند البائع فلم يشتري ان يردّها وان لم ترن عنه للحقوق العار بالاولاد وفي نوادر
بشر عن ابي يوسف رحمه الله تعالى رجل اشترى جارية فابقت عنده ثم وجدها
واستحقها مستحق ببيته فعيب الا باق لازم لها ابدا وهذا نص على ان الباقي ايضا
لا يشترط معاودة فعلى هذا يرجع المستحق بنقصان العيب عليه وان لم يعاودها
عنه وكذا من اشترى منه يردّها عليه به من غير معاودة عنه والاول هو الظاهر
وقد ذكرنا وجهه وقال الشافعي رحمه الله تعالى الزنا في الغلام عيب كالسرقة
فلنا لا ينقص قيمته بالزنا ولا يعد عيبا عادة الا اذا اكثر منه بخلاف السرقة فأت
المولى يشق عليه حفظ ماله عنه وكذا احد اعظم وهو قطع اليد من حد الزنا
وهو الجلد **قال والكفر يعني في العلام والجارية هو عيب**
لان طبع المسلم ينفر عن صحبته للمداوة الدينية ولا يجوز اعتاقه عن كفارة القتل
فتخل الرغبة فيه ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يردّه لانه موال العيب
وقال الشافعي رحمه الله تعالى يردّه لغو الوصف المرغوب فيه لان استبعاد
الكافر وادلاله مطالوب المسلم والمحنة عليه ما ذكرنا **قال وعدم الحيض**
الاستحاضة لان ارتفاع الدم واستمرار الدم اشارة الداء وهذا ان الحيض
مركب من نبات آدم فاذا لم تحض فالظاهر انه لداء فيها فذلك الداء هو العيب
وكذا الاستحاضة لداء فيها ولا يسمع دعواه بانه ارتفع الا اذا ذكر سببه وهو
الدواء او الحمل فما لم يذكر احدهما لا يسمع دعواه ويعتبر في الارتفاع اقصى
غاية البلوغ وهو سبعة عشر عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ويعرف ذلك بقول
الامة لانه لا يعرف غيرها ويستخلف البائع مع ذلك ان كان بعد القبض فزاد نكوله وان
كان قبله فكذلك في الصحيح وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ترد بلا بين البائع لصنف
البيع قبل القبض حتى يملك المشتري الرد بلا قضاء ولا يرضى وفتح الفسخ للعقد الضعيف

بجته ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة فيه ذكره في الكافي ولو ادعى
ان القطاعة في مدة قصيرة لا يسمع دعواه وفي المدونة تسبع واقلها ثلاثة اشهر عند
ابي يوسف رحمه الله تعالى واربعة اشهر وعشر عند محمد رحمه الله وعن ابي حنيفة وروى
رحمهما الله تعالى انها سنتان وحيلة الامر فيه **قال** انه اذا ادعى القطاعة واحسن
دعواه على ما ذكرنا سأل القاضي البائع فان اقر بما ادعاه المشتري ردها على البائع وانكر
قيام العيب للحال وهو لا يقطع لا يحلف عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى على ما يجب ان شاء
الله تعالى وان اقر بقيامه في الحال وانكر انه كان عنده يحلف فان حلف بري وان نكل رده عليه
وان اقام المشتري البينة على ان الانقطاع كان عند البائع قال في الكافي لا يقبل لانهم لا يعرفون
انقطاعه فييقن القاضي بكذبهم بخلاف ما اذا شهدوا انها استحاضة لان الاستحاضة درود
الدم فيطلع عليه وذكر في النهاية معنى ما اذا شوى الفضلى ان المراجع في الجبل الى قول النساء
وكذا في الداء الى قول الاطباء واشترط الثبوت العيب فيها قول عدلين منهم وقال بخلاف
ما لم يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول امرأة واحدة ثم ذكر بعدة مثل ما ذكر في الكافي
وعزاه الى الفوائد الظهيرية ثم اذا ثبت العيب بقول المرأة يحلف البائع على انه لم
يكن عنده لان المشتري لا يرد بعيب حادث عنده وانما يرد بعيب كان عند البائع
فلا بد من البين **قال والسعال القديم** لان دواءه يدل على الداء وينقص سببه
قيمة **قال والدين** لان مالينه يكون مشغولا به ويتقدم الغرماء على المولى **قال و**
الشعر الماذى العين لانها تضعفان البصر فيورثان العمى **قال فلو حدثت اخر**
عند المشتري رجوع بنقصانه او مرد برضى بايه اي لو حدثت عند
المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بالنقصان وليس
له ان يردّه الا برضى البائع لان بالرد اضارا بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما عن
العيب الثاني ولا بد من دفع الضرر عنها فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى
البائع باخذه لانه رضى بالتزام الضرر فيخبر المشتري حينئذ ان شاء رده وان شاء
رضى به وليس له ان يرجع بالنقصان بعد ما رضى البائع به لزوال الموجب لذلك
وهو امتناعه من اخذه بخلاف ما اذا خاط الثوب قيصا ثم اطلع على عيب حيث يرجع
بالنقصان وليس له ان ياخذ الثوب لان امتناع الرد هناك لحق الشرع كذا يعلم بالربا
فلا يقدّر على اسقاطه وهنا امتنع لحق البائع فيسقط باسقاطه ولا يقال ان الوصل
لا يقا بلها شيء من الثمن فكيف يرجع عليه بالنقصان لا نقول اذا صار ناقصا

بقابلها وتصور مقصودة باحدى طرفيها اما بالاكلاف حقيقة كما اذا قطع البائع
قبل القبض فانه يسقط من الثمن بقدره وهو النصف واما بالتمتع كما اذا اشترى
الرد لحقه او الحق الشارح بان نقص او زاد لان الجزء الغائب صار حقا للمشتري بالعقد
وجب عليه تسليمه فاذا انجز صار ما نفعنا ذلك الجزء حكما فيرد عليه المبيع ان امكن ذلك
عنه ولا يرجع عليه بالنقصان لان دفاع الضرر به وان لم يكن يرجع عليه بحصة من الثمن وصار
له حصة من الثمن لكونه مقصودا بالمنع حكما فاعبر الحكمي للضرورة عند تعدد دفع الضرر
عنه بغيره وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت
بين القيمتين يرجع عليه بحصة من الثمن حتى اذا كان عشر القيمة مثلا يرجع عليه بعشر
الثلث وان كان ثلثا فبثلثه وقال مالك يرد المشتري المبيع ويرد معه نقصان العيب
الحادث عنه لان رد البديل عند تعدد رد البديل كرده فصار رادا لكل المبيع فيرجع
عليه بكل الثمن ولنا ان حق الرد ثبت للمشتري ليندفع به الضرر عن نفسه على وجه
لا يتضرر به البائع وبعد ما تعيب عنه لو رد لتضرر به البائع لانه خرج عن ملكه
سلمنا عن العيب الحادث عنه ويعود اليه معيبا به فاذا يلزمه وضرر المشتري
امكن دفعه بالرجوع عليه بحصة من الثمن فلا يصار اليه اصلا ثم لو رضى البائع باخذه
المبيع بعينه فقد انضم الضرر باختياره وليس له ان يرجع على المشتري كما لا يرجع المشتري
بشيء على البائع اذا رضى باخذ المعيب ولا يقال مراعاة حق المشتري اولى عند تعارض
الحقين لما ان البائع دلس عليه وصار مغرورا من جهته فترجع مراعاة حقه لذلك
لانا نقول ذلك معصية منه والمعصية لا تنافي عصية مال العاصي الا ترى ان من
غصب ثوبا فخاطه وصبغه لا تسقط عصية صبغته **قال ومن اشترى ثوبا**
فقطعه فوجد به عيبا يرجع بالعيب لان القطع عيب حادث وقد
بيننا ان يبيع الرد ويوجب الرجوع بالنقصان بخلاف ما اذا اشترى بغير ان يخرجه فوجد
معاه فاسدا حيث لا يرجع بالنقصان عندنا بغيره رحمه الله تعالى والفرق ان الفخر
افساد للمالية لانه بصير به عرضة للناس والفساد ولهذا لا يقطع التاروق بسرقته فاختل
قيام ما لينة بفعله وصار كالتلفه كما اذا كان عبدا او طعنا فقتله او اكله **قال وان**
قبل البائع كذلك له ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضى به بخلاف ما اذا كان الامتناع
لزيادة فيه حيث لا يكون له اخذ لان الامتناع لحق الشارع على ما بينا **قال وان**
باعه المشتري لم يرجع بشيء لانه صار حاسبا له بالبائع اذ الرد غير متنع باطل

رضانا
البائع

رضانا البائع على ما بينا فكان مفوتا للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يطل الرجوع
ابا النقصان لانه لم يصرحا بشا له بالبائع لا امتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالعيب
وبيعه بعد امتناع الرد لا تاثير له **قال فلو قطعه وخاطه او صبغه او**
لث الثوبين سمن فاطلع على عيب رجع بنقصانه كما لو باعه بعد رؤيته العيب
يعني باعه في هذه الصور واما يرجع بالنقصان لتعدد الرد بسبب الزيادة اذ الفسخ
في الاصل بدون الزيادة لا يمكن لانها لا تنفك عنه ومع الزيادة ايضا لا يمكن لان العقد
لم يرد عليها فكذا الفسخ اذ هو لا يرد الا على عين ما ورد عليه العقد والاما كان فسخا
ولو اخذه كان ربا ايضا على بيناه فاذا امتنع الرد بسبب الزيادة لا تاثير للبائع للامتناع
قبلها فانه يصير به حاسبا بخلاف القطع من غير خباطة على ما ذكرنا بخلاف ما اذا اراد المبيع
زيادة متصلة كالسمن والجال حيث لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية وبصير البائع بعد
حاسبه لان الزيادة في مثلها تتبع محض كونها وصفه فلا يمنع الفسخ فحاصله ان الزيادة نوا
متصلة ومنفصلة فالمتصلة ضربان متولدة من الاصل كالجمل وغير متولدة منه كالصبيغ
وقد ذكرنا حكمهما والمنفصلة ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والعترة
موالدين ونحو ذلك فانه يمنع الرد لانه لا وجه الى الفسخ فيها مقصودا لان العقد لم يرد
عليها ولا يبعها لتصلها ولا الى الفسخ في الاصل وحده بدون الزيادة لانه يؤدي
الى الريا لان المشتري اذا رد المبيع واخذ الثمن تبقي الزيادة في ملكه بلا عوض والتوقع الثاني
من هذا النوع زيادة غير متولدة من الاصل كالنكسب فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا
فسخ يسلم المشتري مجانا لانه ليس بمبيع بحال ما لانه متولد من النافع والمنافع ليست
جزءا للعين ولهذا لا يتبع النكسب الكاسب في الحلبة والكتابة والتدبير والاستبدال
حتى لا يكون الكاسب منهم ولا يلزم من حصولها للمشتري ان يكون مجانا لانه ليس بجزء
المبيع فلم يملكه بالثمن وانما ملكه بالضمان وبمثل يطيع الرجح لما روى انه عليه السلام
قضى ان الخراج بالضمان ورواه مسلم والبخاري وغيرهما وفي رواية ان رجلا ابتاع غلاما
فاستغله ثم وجد به عيبا فردّه بالعيب فقال البائع غله عدي فقال النبي صلى
الله عليه وسلم الغلة بالضمان رواه احمد وابوداود وابن ماجه فاذا ثبت هذا فنقول
ان كل موضع يكون البيع قائما فيه على ملك المشتري ويكفي الرد برضا البائع فاخرجه
عن ملكه يمنع الرجوع بالنقصان لكونه مفوتا له وكل موضع يكون البيع قائما فيه
ولا يمكنه الرد وان رضى به البائع فاخرجه عن ملكه لا يمنع الرجوع بنقصان العيب لانه لم

رضانا
البائع

بصرفه فلو كان متصرفا قبله ولقد قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لبايا لولده
الصغير وخاطه ثم وجد به عيبا لا يرجع بنقصان العيب لا تصار ملكا له بالقطع قبل الخاطه
في وقت لا يمنع الرد ولو كان الولد كبيرا رجع بالعيب لا نه لم يصير ملكا له الا بقضه اذ لا
ولايه له عليه فحصلت الخاطه من غير علم بالعيب في ملك الاب فامتنع الرد به ثم حصل
التملك بعد ذلك بالتسليم فلا يمنع الرجوع بالنقصان **قال او مات العبد**
او اعتقه اي الخاطه ونحوها لا يمنع الرجوع بنقصان العيب كما لا يمنع البيع بعد الزاوة
على ما تقدم وكما لا يمنع موت العبد واعاونه اما المالك فاما لا يمنع لان الملك ينتهي به
لان الملك في محل الحياة ثبت باعتبارها ينتهي بانتهائها وامتناع رده على البائع حكى لا
يفعل من المشتري فلا يمنع الرجوع بالنقصان واما الاعتاق فالمراد به اعتاق وجد منه
قبل العلم بالعيب وان اعتقه بعد العلم به فلا يرجع بالنقصان لان اتمامه على الاعتاق
يدل على رضاه به فالقياس فيه الرجوع بالنقصان وان كان قبل العلم بالعيب وهو
قول الشافعي رحمه الله تعالى لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وجب الاستحسان
ان الاعتاق انها للمالك لان الملك في الادبي ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق الذي
ينتهي بغير مدته والمنتهي منقرو في نفسه فيجعل كان الملك فيه باق وتعد رده وهذا
ثبت الولاء له بالعتق وهو من اثار الملك فيقاؤه كبقاء الملك والتدبير والاستيلاء
كالاعتاق لتعدد الرد فيهما بالامر الحكيم مع بقاء الملك حقيقة ولو اعتقه على حال لم
يرجع بشئ لانه حبس بدله وهو حبس المبدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انها للمالك
وان كان بعوض وان العوض والمعوض ملكه فكان كالعتق بلا عوض والكتابة مثل
الاعتاق على مال لحصول العوض فيها كالبائع وان عجز المكاتب ينبغي ان يرد به بالعيب لزال
المانع وهذا كما قلنا اذا ابق العبد المبيع ثم اطلق على عيب لا يرجع بالنقصان لان
الرجوع خلفه عن الرد فلا يصار الى خلف ما دام حيا لان رجوعه موهوم فيمكن رده
فاذا رجع رده لزال المانع ولو اشترى المكاتب اباه او ابنه ثم اطلق على عيب لا يرد به لانه
تكاثر عليه فلا يمكن من اخرجه عن ملكه ولا يرجع بالنقصان لانه خلف عن الرد
ولم يقع الياس عنه بخلاف التدبير والاستيلاء ولو عجز المكاتب برده مولاه ويتولاها
العبد لانه هو الذي اشتراه فكان حقوقه اليه كما لو اشترى عبدا ثم عجز واطلع المولى على
العبد عيبا فانه يرد به ويتولاها المكاتب لانه هو العاقد **قال رحمه الله فان اعتقه**
على مال او قتله او كان طعاما فاكله او بعثه لم يرجع بشئ اما العتق

على مال فقد

على مال فقد ذكرناه واما القتل فلان الرد امتنع بفعله وهو مضمون عليه واما
استقط الصانع عنه باعتباره ملكه فصار ومنشعبا بهذا الملك من حيث دفع المالك
عن نفسه فصار كما سلم له الصانع معنى لا يرد لانه لو لم يكن ملكا له لوجب عليه ضمانه
وعن ابي يوسف انه يرجع بالنقصان لان قتل المولى عيب لا يتعلق به حكم ديني
فصار كاللوث حثف انفة فيكون انما للملك وجوبه ما ذكرنا وهذا بخلاف ما اذا اشغ
الثوب او فعل فيه نحو حثف حيث يرجع بالنقصان مع امتناع الرد بفعله لان هناك
امتناع الرد بسبب زيادة المبيع حتى الشرع على ما بينا والعين قائم على حاله ولم يحصل
له عنه عوض فلم يوجد ما يمنع الرجوع فصار نظير الاستيلاء والتدبير والاعتاق
واما اكل الطعام فالمذكور هنا قوله ابي حنيفة رحمه الله تعالى والقياس ان
يرجع بالنقصان وهو قوطها لانه فعل في المبيع ما يقصد لشراؤه ويعتاد فعله فيه
فالشبه الاعتاق وجه الاستحسان ان الرد قد تعدر بفعله مضمون منه واما
سقط الضمان باعتباره ملكه فصار كالا حراق بالنار وقتل العبد وكونه مقصودا
لا تاتر له فيه الا ترى ان البيع مقصود بالشرا وضع ذلك يمنع منه والاصل في جنس
هذه المسائل ان الرد متى امتنع بفعله مضمون من المشتري كالقتل والتملك من
غيره امتنع الرجوع بالنقصان ومتى امتنع لا من جهة بفعله مضمون كالهلاك بآفة
سماوية او انتقص او ازيد زيادة مانعة من الرد والاعتاق او توابعه بالتدبير و
الاستيلاء ولا يمنع من الرجوع بالنقصان وان اكل بعض الطعام فكذلك الجواب عنده
وليس له ان يرد الباقي ولا ان يرجع بنقصانه لانه كشي واحد فلا يرد بعضه دون
بعضه كما اذا باع البعض وعندها يرجع بنقصان العيب في الكل وليس له ان
يرد الباقي لان الطعام كشي واحد فتعيب البعض والكل لا يمنع الرجوع فالبعض
اولى منهما ان يرد الباقي ويرجع بنقصان ما اكل لان التبعض لا يضره وان باع بعضه
ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لاني المزال عن ملكه ولا في الباقي لان امتناع الرد بفعله
وهو مضمون عليه وعندها يرجع بنقصان الباقي **قال ولو اشترى بيضا وقتنا**
او جوزا او وجده فاسد لا يفتع به رجح بنقصان العيب لان الكسرة
حادث الا اذا رضي به البائع لانه استقط حقه وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا
كسر منه مقدارا لا يرد منه للعلم بالعيب يرد به لان البائع سخط عليه فكان بفعله
بنفسه قلنا رضي بكسره في ملك المشتري لانه ملك نفسه فيجب رعايته حقا بالرجوع

لنقصان العيب على ما بيننا من قبل فصار كالو باع ثوبا فقطعه ثم اطلع على عيب ولو
علم بصفته قبل الكسر رده لا مكانه **قالوا لا بكل الثمن** اي ان لم ينفعه من رجع بكل
الثمن لانه ليس على مكان البيع باطلا قالوا هذا يستقيم في البيض لانه لا قيمة لقشره وكذا
في الجوز اذا لم يكن لقشره قيمة واما اذا كان لقشره قيمة بان كان في موضع يوقد فيه قشره
كله مواضع الرجا بين قليل يرجع حصة اللب ويصح البيع في القشر بحصة لانه ما لم
تقوم فصار حياك للبيع وقيل رد القشر ويرجع بكل الثمن لان ما لية الجوز باعتبار
اللب دون القشر فاذا لم ينفع بلبه فاقحل البيع فكان باطلا وان كان لقشره قيمة هذا
اذا اذ اذ فكره فان تناول منه شيئا بعد ما اذ اذ فلا يرجع عليه بشي لانه صار به اكل البعض
وينبغي ان يكون على الخلاف الذي ذكرناه في الطعام هذا اذا كسره من غير علم به ولو كسره
بعد العلم به لا يرد ولا يرجع بالنقصان لان كسره بعد العلم به دليل الرضا وقالوا هذا اذا
رجعه خاويا وان كان فيه قليل لب شيء ياكله بعض الفقهاء او يصلح للعلف فهو من قبيل العيب
وحكمه ما ذكرناه وقالوا في بيع النعام اذا وجد فاسدا بعد الكسر يرجع بالنقصان
العيب لان ماليتها باعتبار القشر بخلاف غيره كما ذكرنا وان وجد البعض فاسدا وهو
قليل جاز البيع استحسانا لانه لا
الحرج عنه وذلك مثل الواحد والاشنان من كل مائة فليس له ان يخاصم البايع بسببه وان
كان اكثر من ذلك اختلفوا فيه فقبل باطل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز
حصة الصحاح منه لانه بمنزلة ما لو فصل عنه لانه ينقسم منه على اجزائه كالمكيل والموزون
لا على قيمته وقيل العقد لا يجوز عند الكل لانه لم يفصل الثمن الا **قالوا** اصح لما عرف من قولهم
قالوا لو باع المبيع فرده عليه بعيب بقضاء يردده على بايعه ولو
برضا اي لو اشترى شيئا ثم باعه فرده عليه بالعب له ان يردده على بايعه ان كان يرد
عليه بقضاء لان الرد بالقضاء منسوخ في حق الكل فيكون كانه لم يبعه وان كان الرد
بالتراضي من غير قضاء القاضي لا يردده على بايعه وقيل في عيب لا يحدث مثله كالاصبع
الزايدة يردده للتيقن به عند البيع الاول والاصح انه لا يردده عليه في الكل لان الفسخ
بالتراضي بيع جديد في حق غيرها اذ لا ولاية لها على غيرها بخلاف القاضي لان له ولاية عامة
فيتقصد قضاءه على الكل وهذا اذا كان الرد بعد القبض بان كان قبليه فله ان يرد
على بايعه وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا
يمكن جعله بيعا جديدا في حق غيرها فجعل فسخا في حق الكل على ما بينه في الاقاله

ان شاء الله تعالى وفي العقد اختلاف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ولا يظهر انه بيع جديد في حق البايع الاول لان العقد يجوز بيعه قبل القبض عنده
فليس له ان يردده على بايعه كانه اشتراه بعد ما باعه وعند محمد رحمه الله تعالى منسوخ لانه لا يجوز
بيعه قبل القبض عنده وعند ابي يوسف يبيع في حق الكل على ما عرف من مذهبه ولا فرق
بين ان يكون قضاء القاضي بينية او باقرار او بتكول لانه قضاء فسخ في الكل وقال محمد
لا يرد على بايعه ان رده عليه بينية لانه انكر قيام العيب به فيكون اقرارا منه على انه سلم قلنا
قد صار مكذبا شرعا فبطل اقراره وقاله من رحمه الله تعالى لا يردده على بايعه اذا كان القضاء
باقراره او تكول لانه اقراره لا يقبل في حق غيره فلا يكون حجة على بايعه فلا يصح فسخا في
حقه كالفسخ بالتراضي وهذا لان القاضي مضطر الى القضاء من جهة فانتقل الفعل اليه لان
فعل المكرة منسوبة الى المكرة قلنا لا ينقل فعل المكرة الى المكرة الا فيما يصلح الدلالة كانه القتل
فانه يمكن ان ياخذ ويضربه به واما في ما لا يصلح فانه فعل اليه كانه الاكراه على الاطلاق والعتا
لانه يوقعهما بأكلامه والمكرة لا يصلح ان يكون الله له فيه اذ لا يقدر ان يكلم بلسان غيره والقاضي
لا يصلح ان يكون الله له فلا ينقل اليه فان قيل لما بشر بسبب الفسخ وهو التكول او الا
قرار بالعيب كان راضيا بحكم السبب فلا يلزم بايعه قلنا المسئلة مفروضة فيما اذا اقر بالعيب
وابي القبول فرد عليه القاضي جبرا والفسخ لا يثبت باقراره ولا بتكوله بل بقضاء القاضي
فيتقصد قضاءه في حق الكافة فكان له ان يردده على بايعه لانه لما فسخ العقد بينهما عاد اليه
قديم ملكه فصار كانه لم يخرج عن ملكه وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بالعيب
بقضاء القاضي حيث يكون رد اعلى الموكل لان البيع فيه واحد وقد فسخ والموجودها
بها ففسخ احدها لا يفسخ الاخر فاذا اعاد قديم ملكه كان له ان يردده لظهور الفسخ
في حق الكافة على ما بيننا ولا يقال لو كان القضاء فسخا في حق الكافة لبطل حق الشفع
به في الشفعة وكان لا يبيع ان يدعي ولد المبيعة المولود عند المشتري قبل الفسخ
او بعد فيما اذا كان المبيع جارية حلي وبطلت الحوالة بثمنه على المشتري لان رفع العقد
من الاصل فكانه لم يبيع لانا نقول حكم الفسخ يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى وهذه الاحكام
وهو ثبت حق الشفعة وسقوط دعوى الاب وبرائة ذمة الجبل كانت ثابتة قبل
الفسخ بالبيع او بالحوالة قالوا تسقط بالفسخ الا ترى ان الواهب اذا رجع في الهبة
كان فسخا في حق ما يستقبل من الاحكام لانه حق ما مضى حتى لا يجب على الواهب ركة ما
مضى من الثمنين وقال شيخ الاسلام قول القائل بان الرد بالقضاء فسخ للعقد جعله

كانه لم يكن متنا وصلا ان العقد اذا جعل كان لم يكن جعل الفسخ ايضا كان لم يكن لان
 فسخ العقد بدون العقد لا يكون فاذا انعدم العقد من الاصل انعدم الفسخ من
 الاصل فاذا انعدم الفسخ عاد العقد لانعدام ما ينافيه فيمكن في هذه الدعوى
 وتناقض من هذا الوجه ولكن يقال جعل العقد كان لم يكن في حق المستقبل ومن المالك
قال ولو قبض المشتري المبيع واذعى عبيا لم يجبر على دفع الثمن ولكن يبرهن
او يحلف بايعة اي لم يجبر المشتري على دفع الثمن بعد دعوى العيب لاحتمال
 ان يكون صادقا فيه فاذ يجب عليه دفع الثمن لانه لو اوجب واحذر منه الثمن فربما ثبت
 للمشتري العيب فيسقط من البائع فيكون اشتغالا بما لا يفيد وفيه نقص القضاء فلا يصح
 اليه حتى يتبين حاله ولان المشتري منكر وجوب دفع الثمن عليه حيث انكر عيب حقه بدعوى
 العيب وكان وجوب دفع الثمن او لا يتعين حق البائع فيه بازاء تعين حق المشتري في البيع
 وقوله ولكن يبرهن اي يقيم البينة لاثبات العيب وكيفية اثباته بيمين البينة او ان العيب الذي
 يدعيه وجد بالمبيع عنده اي عند المشتري لانه اذا لم يوجد العيب عنده ليس له ان يرد به بالعيب
 وان كان به عند البائع لاحتمال انه زال فاذا اقام البينة انه وجد فيه عنده يحتاج الى
 اقامة البينة على ان هذا العيب كان به عند البائع لاحتمال انه حدث عنده فلا يستحق عليه
 الرد فاذا اثبت انه كان فيه عند البائع العقد بينهما للثبوت في الحالين عنده وعند البائع
 وصورة الخلف ان يحلف البائع ان هذا العيب لم يكن فيه عندك وذلك بعد اقامة
 المشتري البينة انه وجد فيه عنده اي عند المشتري لان البائع لا ينتصب خصما حتى يقيم
 المشتري البينة على قيام العيب في الحال على ما بينا ولو لم يكن للمشتري بينة على وجود العيب
 عنده وتقام في الحال هل يحلف المشتري فعلى قول ابي يوسف وحقق يحلف لانه لو اقر به
 لزمه فاذا انكر ويحلف ولان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا الخلف
 عند الجبر عنها فان حلف بري وان نكل ثبت قيام العيب في الحال ثم يحلف ثانيا على ان هذا
 العيب لم يكن فيه عنده فان حلف بري وان نكل فسخ القاضي العقد بينهما للثبوت العيب
 في الحالين على ما بيناه واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى فقال بعضهم
 يحلف لما ذكرنا وقال بعضهم لا يحلف وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة
 ولا يصح الدعوى الا من خصم ولا يصح خصما في البيع قيام العيب عنده ولا يلزم من ثبوت
 البينة ترتيب اليقين كانه الحدود والاشياء الستة وهذا لان البينة لا تلزم في كل شرط فيها
 تقدم الدعوى واليمين لقطع الخصومة فلا بد من الدعوى الصحيحة وذكر قيام العيب فيه

لان

لان الخلف شرع لدفع الخصومة المحققة لا لاثباتها ولو حلف البائع هنا لا يقطع
 الخصومة به نهائيا بل يشاء لانه اذا نكل ثبت قيام العيب به في الحال ثم تنشأ خصومة اخرى
 يحلف ثانيا على ان لم يكن عنده على ما بينا ويرد على هذا مسئلة الشفعة وهي ان الشفيع اذا
 تقدم الى القاضي يطلب الشفعة فان القاضي يسئل المدعى عليه عن التي يشفع بها فان اقر
 بما فيها ملكه صار خصما فيسئل هل ابتاع ام لا وان لم يقر ولم يكن للشفيع بينة ان ملكه استحلف
 المشتري ما يعلم انها ملكه فان نكل ثبت انها ملكه ثم تنشأ خصومة اخرى فان القاضي يسئل
 هل ابتاع ام لا وهذا الخلف لا يشاء لخصومة ذكره القدر في ذلك ولم يحك فيه خلافا
قال وان قال شهودي بالشام دفع ان حلف بايعة اي
 اذا قال المشتري شهودي في الشام استحلف البائع فان حلف دفع اليه الثمن لانه في
 الانتظار ضرر بالبائع وليس في دفع الثمن اليه كيد ضرر على المشتري لانه على حجة متى قام البينة
 رد عليه المبيع واخذ منه الثمن وان نكل البائع لزم البيع لانه حجة فيه بخلاف المحدث حيث
 لا يكون التناول فيها حجة ولهذا لم يحلف فيها وكيفية الخلف ما بيناه **قال فان**
اذعى باقا لم يحلف بايعة حتى يبرهن المشتري انه ابق عنده فان يبرهن
حلف بالله ما ابق عنك قط اي اذا ادعى المشتري ان العبد الذي اشتراه
 ابق فانك البائع لم ينتصب خصما واراد المشتري تحليفه لا يحلف البائع حتى يقيم المشتري
 بينة انه ابق عنده نفسه فان اقام حلف لما ذكرنا ان البائع لم ينتصب خصما حتى يثبت
 المشتري ان العيب وجد فيه عند المشتري وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعند
 يحلف وقد بيناه انما قولنا ابق عنك قط فيه ترك النظر للمشتري والاحوط ان
 يحلف بالله ما ابق قط او بالله ما يستحق عليك الرد من الوجه الذي ذكره او بالله لقد
 سلمه وما به هذا العيب لانه يحتمل ان يباعه وقد كان ابق عنده غيره ويرد عليه
 وفيما ذكره ذهول عنه ولو كان الدعوى حجة ايا والعبد الكبير يحلف بالله ما ابق
 منذ بلغ مبلغ الرجال لان الايا في الصغير يترك له بالبيع وله يوجب الرد على
 ما بيناه من قبل ولا يحلف بالله لقد باعته وما به هذا العيب لانه قد يحدث
 بعد البيع قبل التسليم وهو يوجب الرد وكذا لا يحلف بالله لقد باعته وسلمه
 وما به هذا العيب لانه يوهىم تعلقه بالشروطين فيما اوله في اليقين عند قيامه
 في احد الحالتين وهي حالة التسليم وانما كان الخلف على الثبات هنا وان كان
 الخلف على فعل الغير على العلم لان البائع يدعى تسليمه سليما فيكون مدعى العلم به

في خلاف على ما يدعى الا ترى ان المودع لو قال ان المودع قبض الوديع يحلف على البتة لا دعي
المعلم بذلك وان كان القبض فعل غيره وكذا الوكيل لو ادعى ان المودع قبض الثمن يحلف
على البتة لما قلنا وانما يحلف على العلم ان لو ادعاه به وهذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي
ولا يعرف اهي حادثة عند المشتري ام لا واما العيوب التي لا تحدث مثلها كالاصبع الزائدة
او الناقصة فان القاضي يقضي بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البائع الا اذا
ادعى البائع في المشتري به واثبت بطريقه في اصله ان العيوب انواع احدها ان يكون
ظاهر الحكم في كنهه ما ذكرنا والثاني ما لا يعرفه الا اطباء كوجع الكبد والحال فعرفته
اذا انكر البائع بقول الاطباء فيقبل في قيام العيب للحال ويوجب الخطوثة قول واحد
منهم عدل ثم لا بد من عدلين لا يثبتان عند البائع فيرد عليه اذ لم يدع الرضا به والثالث
عيوب لا يعرفها الا النساء كالزرق والعفل فيقبل في قيام الحال قول امرأة واحدة ثقة
ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقطوع بل لا بد من تحليف البائع وان كان قبله فكذلك عند
محمد وعند أبي يوسف يرد بقطوع من غير عاين البائع والرابع عيوب غير ظاهرة للقاضي
ولا يختص بمعرفة الاطباء ولا النساء كالاباق ويحويها في كنهها ما ذكرناه **قال**
رحم الله تعالى والقول في قدر المقبوض للمقبوض لانه هو المنكر حتى اذ ارد المشتري
بعيب جارية او عبد بعد القبض فقال البائع كنت بعثك مع غيره وقال المشتري
بعتنيته وحده والقول قول المشتري لان القول للمقبوض امينا كان او ضمينا كالغائب
والمودع ولان البائع يدعي بقاء بعض الثمن في ذمته وهو حصه الآخر والمشتري يكره
قال القول قول المنكر مع يمينه وكذا لو اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض لا يثبتان
قال ولو اشترى عبدا من صفقة فقبض احدهما او وجد باحدهما عيبا
اخذهما او ردهما يعني ليس له ان يأخذ التسليم ويرد المعيب بل يأخذها او ردها
لان في اخذ احدهما عيبا تفريق الصفقة قبل التمام لان الصفقة تتم بقبضها والتفريق
في القبض كالانفراق في القول لان القبض له شبه بالعقد كونه مفيدا ملك التصرف
ومؤكد الملك الرقبة وعلى أبي يوسف رحمه الله تعالى ان او جد العيب بالمقبوض لم يرد
وحده لان الصفقة تمت فيه لتساويهما في حقه قلنا تمام الصفقة يتعلق بقبض المبيع
وهو اسم كله فلا يقبل التحري في التمام الا ترى ان جنس المبيع لما تعلق بقبض المبيع لا يتم
لا يسقط الا بقبض كله ويبقى بقاء جزئه فكذا تمام الصفقة لما تعلق بقبض المبيع لا يتم
ببقاء جزئه اذ هي قبل التحري في هذا المعنى **قال ولو قبضهما ثم وجد باحدهما**

عيبا

عيبا نرد المعيب وحده وقال من لم يمسره ان يرد وحده لان فيه تفريق
الصفقة ويضر بالبائع به لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض
وحسن الشرط في روية ولنا ان تفريق الصفقة بعد التمام لان الصفقة تتم
بالقبض لان العيب لا يمنع تمام الصفقة فيكون الفسخ بعده ابتداء في ملك المشتري
من كل وجه فلا يمنع التفريق فيقتصر على ما وجد فيه علة الرد الا ترى انه لو استحق
احدهما بعد القبض لم يتخير في الباقي لتمامه بالقبض وان استحق قبله كان له ذلك كذا
يتفرق عليه الصفقة قبل التمام بخلاف خيار الشرط والرؤية لان الصفقة لا تتم معها
وان كان بعد القبض لعدم تمام الرضا ونقص البائع من قبل تدليس فلا يعتبر في حق
المشتري كذا اذ كره خلاف من رحمه الله تعالى في المبسوط وغيره وذكر في المختلف
ان له ان يفرق قبل القبض اذا وجد باحدهما العيب عند من رحمه الله تعالى كما لو
وجد به عيبا بعد القبض فانه يرد حصة خاصة فكذلك قبله وهذا مشكل وفيه
تفاوت كثير فانه اذا منع التفريق بعد القبض وقد تم العقد فيه كان قبله اولى
لان الصفقة لم تتم هذا اذا كان بكل واحد منها يكن الاستقاع به على الافراد وان كان لا
ينفع باحدهما دون الآخر كزوجي الخف ومصرعي الباب ليس له ان يرد احدهما دون
الآخر وان كان بعد القبض بالايجاع وعلى هذا لو اشترى زوجي ثوب فوجد باحدهما
عيبا بعد القبض فان كان الف واحدما الآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب
وحده قال ولو وجد ببعض الكيل والوزن في عيبا رده كله او اخذه يعني
اذا كان من نوع واحد لان الكيل والوزن اذا كان من جنس واحد كشي واحد كما
تقدر وان كان اشياء حقيفة لان المالية والقوم في المكيلات والوزونات
باعتبار الاجتماع ولا تضام اذ الحبة الواحدة ليست بمقومة حتى لا يجوز بيعها
فاذا كانت المالية باعتبار الاجتماع صار الكل في حق البيع كشي واحد ولهذا يسمى
باسم واحد وهو لكر وخمسة وكذا جعل روية بعضه كروية كله كالثوب الواحد فاذا
كان كالشي الواحد ليس له ان يأخذ البعض سواء كان قبل القبض او بعده كالثوب
الواحد اذا وجد ببعضه عيبا جازف العبد من على ما يثبت ولا فرق بين ما اذا كان
جزءا واحدا او عاين وقيل اذا كان في عاين يكون بمنزلة عبد من حتى يرد العاين الذي
فيه العيب وحده **قال ولو استحق بعضه لم يتخير في رده باقي ولو اشترى باخير** يعني لو استحق
بعض الكيل او الوزون لم يتخير في رد الباقي ولو استحق بعض الثوب خيره في رده ما بقي لان

الشركة في المكيل والموزون لا تعد عيبا لان التبعض لا يضرهما والاستحقاق
لا يمنع تمام الصفقة لان العقد حق العاقد وتامه برضا العاقد لا برضا المالك بخلاف
الثوب حيث يشبه له الخيار فيها اذا استحق بعضه لان التبعض يفسد فيه عيبا
وقت البيع فبرده وهذا اذا كان بعد القبض واما اذا استحق بعض المكيل والموزون
قبل القبض فله ان يرد ما بقي لتفرق الصفقة على المشتري قبل تمام **قال والبيع**
والركوب والمداولة رضا بالعيب لانه دليل استيفائه وامساكه وكذا
الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع والسكنى بخلاف خيار الشرط فان البيع وخو
ليس دليل اختياره الملك فيه فان الاختيار هناك شرع للاختيار والركوب والبيع مرة
يحتاج اليه للاختيار فلو جعل اختيار الدجاة لفات فائدة خيار الشرط واما خيار
العيب فلم يشرع للاختيار واما شرع للرد فيصل الى راس ماله عند العجز عن الوضو
الى الجزء الفات فاذا تصرف فيه تصرفا لا يحل بلامه جعل ممسكا لوجود دليل الامساك
والرضا **قال الركوب للسقي والمرتة او لشراء العلف** اي لا يكون
الركوب لسقي الماء او ليردها على البائع او لبشريها العلف رضا بالعيب وهذا
استحسان لانه يحتاج اليه وقد لا ينقاد ولا تنساق فلا يكون دليل الرضا الا اذا ركبها
في حاجة نفسه وقيل تاويله اذا لم يكن له بد من الركوب بان كان العلف في عدل واحد
او لا تنساق ولا تنقاد وقيل الركوب للرد لا يكون رضا كيف ما كان لانه سبب الرد
ولغيره يكون رضا المعنوية **قال ولو قطع المقبوض بسبب عند البائع**
ردة واسترد الثمن معناه لو اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم بها فقطع عند
المشتري له ان يردّه ويأخذ الثمن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالوا جميعا الله تعالى
ليس له ان يردّه لحديث العيب عنده وهو القطع غاية الامر انه قطع بسبب كان عنده
لكن القطع غير الوجوب فكان بمنزلة عيب حادث عند المشتري فتعذر الرد وتعين
الرجوع بالنقصان كما اذا اشترى جارية حبلى فماتت في يد المشتري بالولادة فانه يرجع
بالنقصان فكذا هذا وهذا لان الموجود في يد البائع سبب القطع وانه لا ينفي المالمية
فقط البيع فيه لكنه متعيب وقد حدث فيه عند المشتري عيب فرجع بنقصانه
وهو ما بين قيمته سارقا الى غير سارق بان يقوم سارقا وغير سارق فرجع بفضل ما
بينهما من الثمن وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجده في يد البائع من قبل نفسه
او قطع طريقه او ردة لان وجوبه لا ينفي المالمية ولذا يقع البيع صحيحا ولو قاتل

في يده

في يد المشتري يتقرر الثمن عليه ولو تصرف فيه نفذ تصرفه ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى
ان عيب الوجوب وجده في يد البائع والوجوب مفض الى الوجود فيكون
الوجوب مفضا الى سببه السابق فصار كما اذا قتل المغضوب بعد الرد بجنايته و
حدثت في يد العاصب وروى بن منذر عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لو اشترى
خاتمة جارية فولدت عند المشتري وماتت من الولادة يرجع بجميع الثمن ولم يحك فيه
خلافنا ان تمتع وليس سلم فالسبب الذي كان عند البائع يوجب انفصال الولد
لاموت الأم اذا العاصب في الولادة التلافة ولو مات بسبب القطع عند المشتري
يرجع بنصف الثمن لان البعد من لادى نصفه فيجب عليه من بدله بحسابه لا بفاهي المستحق
بالشركة والنفس غير مستحقة في يد البائع الا ترى انها تحسم ولا تقطع في الرد الشديد
ولا في الحر الشديد نوقيا عن الهلاك فقبض المشتري لا ينتقص في النصف وان سرق
الى النفس بخلاف ما اذا قتل عنده بسبب يوجب القتل عند البائع لان النفس صارت
مستحقة في يد البائع فينتقص به قبض المشتري ويرجع بالثمن ولو اختار المشتري
ان يمساك العبد يرجع بنصف الثمن لان القطع بسبب كان عند البائع كالا استحقاق
ولا يمنع الرجوع بالثمن عند اختيار الاخذ بخلاف العيب على ما بيناه ولو مات بعد
القطع خفف انما يجب ان يرجع بنصف الثمن عنده لانه كالا استحقاق على ما بينا ولو
تسرق عند البائع ثم عند المشتري فقطع بها يرجع بالنقصان عندها على الوجه الذي
بيناه عنده لا يردّه بغير رض البائع للعيب الحادث عنده ولكن يرجع بربع الثمن لان البعد
وقطعت بها فرجع بقدر ما فات بسبب كان في يد البائع وان رضى البائع باخذه يرجع
بثلثة ارباع الثمن ويسقط الرابع لانه فات بسبب كان في يد المشتري فانه يرجع به على
احد ولو تداولته الايدي فقطع عند الاخير او قتل يرجع الباعة بعضهم على بعض
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يرجع الاخير على بايعه بالنقصان ثم هو يرجع
على بايعه واصل الخلاف ان القطع او القتل بسبب كان في يد البائع استحقاق عنده
وفيه يرجع الباعة بعضهم على بعض حتى ينشئ الى الاول وعندهما عيب فرجع من لم ينفذ
الرد بالبائع وهو الاخير على بايعه ثم هو لا يرجع على بايعه لانه فوت الرد بالبائع قبل امتناع
الرد برضاه ونحوه الخلاف يظهر في هذا وفيما اذا اشتراه وهو عالم بوجوب القتل
او القطع فانه لا يبطل حقه عنده لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع وعندهما يبطل
حقه لان العلم بالعيب رضاه وفيما اذا اعتقه المشتري ثم قتل او قطعت يده فانه

لا يرجع عنده بشئ لعدم فوات المالة به وعندهما يرجع بالتقصان على ما بيناه من قبل
ولا يقال ينتقض قولنا ابي حنيفة رحمه الله تعالى بما اذا اشترى عبد امرئنا ومات عنده
وبما اذا قطع عند البائع ثم باعه ومات عند المشتري به وبما اذا ارى عنده ببيع ثم باعه
وجلد عند المشتري فمات به حيث لا يرجع في هذه المواضع الا بالتقصان عند
مثل قولها وان مات بسبب كان عند البائع لا نأخذ القول الرخص والمقطوع عند البائع ما تا
بزيادة الام وترا دنها عند المشتري وهي لم توجد عند البائع وهذا العبد بوجوب
الجلد والقتل غيره فلا يواخذ البائع بما لم يكن عنده بخلاف ما تقدم **قال ولو يرى**
من كل عيب صحيح وان لم يسم الكلل ولا يرد بعيب وقال الشافعي رحمه
الله تعالى لا يصح الا ان يعقد العيوب وفي جواز البيع بهذا الشرط له قولان وعدم
صحته البراءة من كل عيب عنده بناء على ان البراءة عن الحقوق المجتولة لا يصح عنده لان في
البراءة معنى التخليك حتى يرد بالرد ولا يصح تعليقه بالشروط وتلك المجتولة
لا يصح كبيعها ونحن نقول هذه الجهالة لا تنفي الى المناوعة فلا تمنع الصحة وكان ابن ابي
لبلى يقول لا يصح البراءة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت
بينه وبين ابي حنيفة رحمه الله تعالى في مجلس ابي جعفر الدوانيقي فقال له ابو حنيفة
رحمه الله تعالى ارايت لو باع جاريتي في موضع الماني منها عيب او غلاما في ذكره عيب
اكان يجب على البائع ان يرى المشتري ذلك الموضع منها او منه ولم يزل يعمل به هكذا
حتى اتى وصلى الخليفة وقال محمد رحمه الله تعالى لا يدخل فيه العيب الحادث قبل
القبض وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان البراءة تتناول الثابت قلنا الغرض فيه الزام
العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث
وهذا لانه لا حق له قبل البائع وقت البيع ليدركه او ليريه بل هذا بيان
لايجاد العقد على وجه لا يوجب استحقاق السلامة والعقد قابل
لذلك كالواشترى معيبا وهو يعلم وهذا بناء على انه لو باعه بشرط
البراءة من كل عيب يحدث به بعد البيع قبل القبض لا يصح عند محمد رحمه
الله تعالى لانه قبل وجود سببه كالبراءة عن كل حق قبله فانه يدخل
فيه الحق القايح لا غير وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يصح لان عندهم
ايجاب العقد على وجه لا يستحق فيه سلامة البيع عن العيب ولو شرط البراءة من
كل عيب به لم ينصرف الى الحادث في قولهم جرت لانه حصل الموجود وقت العقد بالبراءة

والله تعالى اعلم **باب البيع الفاسد** البيع على
اربعة اقسام صحيح وهو المشرع باصلا ووصفا وبقيده الحكم بنفسه اذا خلى
عن الموانع وباطل وهو غير مشروع اصلا وفاسدا وهو غير مشروع باصلا ودون وصفه
وهو يفيد الحكم اذا اتصل به القبض وموقوف وهو يفيد الحكم على سبيل التوقف
واستنع تمامه لاجل غيره وهو بيع ملك الغير **قال لم يجز بيع الميتة والدم والخنزير**
والخمر والحرام والولد والمدير والمكاتب لعدم ركن البيع وهو بادية المال بالمال
وبيع هذه الاشياء باطل لما ذكرنا **قال فلو هلك عند المشتري لم يضمن**
لان العقد في الباطل غير معتبر فيقبض باذن المالك وقيل يضمن لانه لا يكون ادنى
حالا من المقبوض على سبيل السوء وقيل الاول قولنا ابي حنيفة رحمه الله تعالى والثاني
قولها والاصل فيه ان بيع ما ليس بمالك عند احد كالحر والدم والميتة التي ماتت حتف
انفها والمدير وام الولد والمكاتب باطل وان كان مالا عند البعض كالحر والخنزير
والميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقودة فان هذه الاشياء مال عند اهل الذمة
فان بيعت بدين في الذمة فهو باطل وان بيعت بعين فهو فاسد في حق ما يقابلها
حتى تملك ويضمن بالقبض باطل في حق نفسها حتى لا تملك ولا تضمن بالقبض لانها
غير متقومة لما ان الشرع امرها بآنها وفي تملكها بالعقد مقصودا اعزاز لها فكاتب
باطلا وذلك بان اشترى بها بدين في الذمة لان الثمن من الدراهم والدنانير غير مقصود
وانما هو وسيلة والمقصود تحصيلها فكان باطلا اهانة لها وان لم تكن مقصودة
بان كانت دينيا في الذمة كان فاسدا لان المقصود تحصيل ما يقابلها وفيه اعزاز له
لانها لان الثمن تبع لما ذكرنا والاصل هو البيع وكذا اذا كانت معينة وبيعت بعين
مقايضة صار فاسدا في حق ما يقابلها باطلا في حقها وجلد الميتة كالحرة فيما ذكره
صاحب المحيط لانه مرغوب فيه بين الناس فصار مالا من وجه كالحرة ونحوها جعله
البيزري كالميتة لانه جروها وجعل صاحب الهدية وغيره بيع ام الولد والمكاتب
من الباطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد بقوله عليه السلام اعتقها
ولدها وسبب الحرية انفق في حق المدير المطلق في الحال لبطان اهلية المولى بعد
موته والمكاتب استحق يدا على نفسه وخبر من يد المولى ولو ثبت فيه الملك يبطل
ذلك كله ولقد بيع المكاتب برصانه صح في الاظهر فتفسخ الكتابة اقتضاء لانها قبله
بخلاف المدير وام الولد **قال** في الايضاح اذا كان احد البدين مديرا او مكاتبا

اوام ولي ملك بالقبض لان الملك قائم بالمحل وانما لا يصح البيع لحقه في نفسه
فاعتبر ذكره في حق ما يقابلها فانه عقد العقد وهذا هو الصواب لانهم يدخلون في
العقد حتى لا يبطل البيع فيها ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كان كالحمل لبطل ولو قول
ما ذكره صاحب الهداية الى انه باطل في حق نفسه لا في حق ما يقابلها ولو مات المذبح
او ام الولد في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال عليه قتيها
لانها مقبوضان بجهة البيع وهما مال حقيقة ولهذا ملك ما ضم اليهما في البيع فيضمنان
به ضرر وكسائر الاموال بخلاف ملكات لانه في يد نفسه فلا يتحقق فيه القبض وهذا
الضمان يجب به وله ان شبهة البيع انما تحقق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان
حقيقة البيع فكلاهما مضارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في انفسهما بل ليثبت
حكم البيع فيما ضم اليهما كالمشتري لا يدخل فيه وحده ويدخل في حق ما ضم اليه وقيل لا يدخل
ويفسد البيع وانه كان يفتي بظهر الدين والاول اصح لانه دخوله فيه في حق ما ضم اليه حتى
ينقسم الثمن عليهما لا غير وروى المعلى عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يضمن قيمة المذبح
دون ام الولد كانه الغصب والفرق على الظاهر ان جهة البيع هي العبرة هنا فاذا بطلت
لعدم محله بقي القبض باذن مالكه فلا يجب الضمان بخلاف الغصب **قال والسمك**
قبل الصيد اي لا يجوز بيع السمك قبل الاصطياد لما روى انه عليه السلام نهى
عن بيع الغرر رواه احمد ومسلم وابوداود وغيرهم وعن ابن مسعود انه عليه السلام نهى
قال لا تشتروا السمك في الماء فانه غرر رواه احمد ولانه باع ما لا يملك فلا يجوز ثم هو
على وجهين فاما ان يبيعه قبل ان يأخذه او يبعه فان باعه قبل الاخذ لا يجوز لما بينا
وان اخذه ثم القاه في الخطرة فان كانت الخطرة كبيرة بحيث لا يمكن اخذه الا بحيلة لا
يجوز لانه باع ما لا يقدر على تسليمه فلو سلم بعد ذلك ينبغي ان يكون على الراي الثاني
اللاتين في بيع الابن بناء على انه باطل او فاسد وان كانت صغيرة بحيث يمكن اخذه
من غير حيلة جاز لانه باع ملكه وهو مقدر التسليم ويثبت للمشتري خيار الرقبة
عند التسليم له ولا يعتد برويته وهو في الماء لان السمك يتفاوت في الماء وخارج
وكذا لو دخل السمك الخطرة باحتياله بان سدد عليه فوهة النهر او سد موضع الدخول
حتى لا يمكنه الخروج على هذا التفصيل لانه لما احتبس فيه باحتياله صار اخذ له ملكه
بتملكه ما لو القاه فيه وقيل لا يجوز لان هذا القدر ليس باحراره فصار كطير دخل
البيت فاغلق عليه الباب وهذا الخلاف فيما اذا لم يهيئ الخطرة للاصطياد فان هياها

له ملكه بالاجماع فيكون على ما ذكرنا من التفصيل فان اجتمع الشبك في الخطرة بنفسه
من غير صنع ولم يسد عليه المدخل لا يجوز بيعه سواء امكنه الاخذ بغير حيلة او لا لانه ملكه
قال والطير في الهواء لانه غير مملوك له قبل الاخذ وبعده غير مقدر التسليم
وهذا اذا كان يطير ولا يرجع وان كان له وكرعده يطير منه في الهواء يعود اليه جاز بيعه
لانه يمكن اخذه من غير حيلة وعلى هذا لو باع صيدا قبل اخذه لا يجوز وبعده يجوز ان
كان في يده او محبوسا في مكان يمكن اخذه من غير حيلة وان لم يمكن الا بحيلة لا يجوز ولعلم
القدرة على التسليم ولو اخذه وسلم ينبغي ان يكون فيه روايتان على نحو ما ذكر في الابن ولو
اجتمع في رصنه الصيد فباعه من غير اخذه لا يجوز لانه لم يملكه ولهذا لو باع في يدها حي
ما ذكر صيدا وتكنس او تكسر يكون لمن اخذه لعدم اياه بخلاف ما اذا غسل فيه الخل
ملكه لان العسل قائم بارضه على وجه القرار كالاشجار ولهذا وجب في العسل العسر
اذا كان في ارض العسر كالثمار هذا اذا لم يهيئ ارضه لذلك فان هياها له بان جفر
فيها بئر للاصطياد او نصب شبكة فدخل فيه صيدا وتعلق به ملكه لان التهيئة احد
اسباب الملك الا ترى انه لو حط طشتا لبيع فيه المطر فوقع فيه ملكه وكذا لو بسط
دبلة عند النار ليقع فيه الشيء المنثور ملكه بالوقوف فيه وفي النهاية لو دخل الصيد
داره فاغلق عليه الباب كان الصيد له ولم يحك فيه خلة فاغلقها من ما ذكر في الكافي
في الطير لا يكون له وقد ذكرناه من قبل ويجوز ان يكون في المسئلة روايتان والا
فلا فرق بينهما **قال والحمل والنساج** فالحمل ما كان في البطن والنساج ما يحمله هذا
الحمل لهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع حمل الحيلة رواه مسلم واحمد وابوداود وفي
رواية نهى عن بيع حمل الحيلة وحمل الحيلة ان تتج الناقة ما في بطنها ثم تحبل التي نتجت
رواه ابوداود وروى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شراء ما في بطن الانعام حتى
تضع وعن بيع ما في ضرعها الا بكيل وعن شراء العبد وهو باق وعن شراء المخاض حتى
تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضريبة الغايب رواه احمد وابن حبان
والترمذي ولان فيه غررا وقد نهى عنه عليه السلام على ما بينا والغرر هو ما
يكون مجهول العاقبة لا يدري ان يكون ام لا والحيلة هو الحمل وهو مصدر سمي
به الجنين كما سمي بالحمل وهو مصدر وانما دخلت عليه التالذ شعار بالافقة
فيه لان معناه ان يبيع ما سيجمله الجنين ان كان انثى وكان في الجاهلية يتبايعون
ذلك منهاهم عنه عليه السلام **قال واللابن في الصرع** لما روي انه عليه

السلام متى ان يباع ثم حتى يطعم وصوف على ظهر اولين في ضرع او سمن في لبن رواه
 الدارقطني ولا بد من ساعة فساعة فيخلط المبيع بغير المبيع ولا بد من خلطه في
 كيفية الحلب فيؤدي الى النزاع ولا بد من ان يكون انتفاخا من الرج وليس فيه لبن
قال في اللؤلؤ في الصدق لان فيه غررا وقد نفي عنه عليه السلام الا ترى
 انه مجهول لا يعلم وجوده فيه ولا قدره ولا بد من تسليمه الا بغيره وهو كسر
 الصدق وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز بيعه لان الصدق لا ينفع به الا
 بالكسر فلا يبعد ضرا فلنا هو مجهول بخلاف ما اذا باع تراب الذهب والحبوب في
 غلافها حيث يجوز لكونها معلومة ويمكن تجربتها با بعض **قال في التصوف**
على ظهر الغنم لما روينا ولا بد من قبل الجز ليس بمال متقوم في نفسه لانه بمنزلة وصف
 الحيوان لقيامه به كسائر اطرافه ولا بد من ان يخلط المبيع بغيره كما قلنا
 كما قلنا في اللبن بخلاف القوائم لانها تزيد في اعلاها ويعرف ذلك بالخضاب ويجاد
 الفضيل لانه يقطع فيقطع فيتنازعان في موضعه وعن ابي يوسف رحمه الله
 انه يجوز بيعه لانه مال متقوم منفع به مقدور التسليم كسائر الاموال بخلاف
 اطراف الحيوان لانه لا يمكن الانتفاع بها الا بعد الذبح فصار ماله اللحم فيها متعلقا
 بفعل شرعي فلم توجد قبله وكونه مقطوعا لا ينافي له في الكرات وقوائم الخلاف
 والحجة عليه ما روينا وما يثبتنا من المعنى والتعليل بمقابلة النص مردود وانما اجيز
 في الكرات وقوائم الخلاف لتعامل اذ لا نص فيه فلا يلحق به المخصوص عليه
قال في الجذع في السقف وذراع من ثوب لانه لا يمكن التسليم الا بغير
 بلزمه سواء ذكر موضع القطع او لم يذكر ولا يقال هو بنفسه التزم الضر لان التزم
 بدون العقد غير لازم والعقد لم يوجب الضر فيمكن الرجوع فيحقق النزاع بخلاف
 ما اذا باع بعضا معلوما من نقره فنه حيث يجوز لان التبعض لا يضر ولو قلع البايع
 للجذع او قطع الثوب وسلمه عاد صححنا انه كان قبل نسخ المستري المبيع لزوال المانع
 من الفساد بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان وذبحه وسلمه حيث لا يعود صححنا لان
 الفساد فيه لعدم المالمية على ما يثبتاه في اطراف الحيوان ونظيره ما لو باع خمر ثم
 خللت وبخلاف ما اذا باع بزرا في بطيخ ونحوه حيث لا يجوز وان سقه وسلمه لان
 فسادا لاحتمال العدم فلا يعود صححنا بخلاف الحبوب على غلافها حيث
 يجوز بيعها وان كانت مستورة لان وجودها معلوم ولهذا يسمى فيقال هذا

بأنه

بأقلا وهذه حنطة ولا يقال للبطيخ هذا بزره وهو الفارق وهذا في ثوب يضره
 القطع كالمسبب للبس وان كان لا يضره القطع جاز بيع ذراع منه كالقنبر من الصبرة
قال في صبرة القابض وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة او بفوس
 الصائد في الماء لما روينا فيه مفسدا ومجلا وهو الذي يخرج من الحرر لانه مجهول القدر
 والصنف فلا يجوز **قال في المزانية** وهو بيع الثمر على راس النخل بتمر محدد ومثل
 كبد خروصا الحديث انين انه عليه السلام نهي عن الحاقلة والخابرة والمنايدة والملازمة
 والمزانية ورواه البخاري والمزانية ما ذكرناه والمحاقلة بيع الحنطة في سنبليها بحنطة
 مثل كيلها خروصا والمخاضة بيع الثمار قبل ان يثمر ولا بد من باع مكبلا بكيل في جنسه فلا
 يجوز بطريق الخرص كالقناصون عين على الارض وكذا بيع العنب بالعنب خروصا
 لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز فيما دون خمسة اوسق لما روى انه عليه
 السلام نهي عن بيع المزانية بيع الثمر بالتمر الا اصحاب العرايا فانه قد اذن لهم رواه البخاري
 والترمذي وزاد فيه وعن بيع العنب بالزبيب وعن كل ثمر بخرصه ولما روينا وقوله
 عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر
 بالتمر والملح بالملح مثله يدايد فمن زاد او استراد فقد اربا الاخذ والمعطى فيه
 سواء رواه البخاري واحد وامسا له من التصوص لا تحصى كلها مشهورة وتلقاها الامية
 بالقبول فلا يجوز تركها وهذا لان المساواة واجب بالنقص والتفاضل محرم به وكذا الثمر
 قبل قبض البديلين فلا يجوز ان يباع جرافا ولا اذا كان احدهما متاخرا كما لو كان اكثر من
 خمسة اوسق وهذا لان احتمال التفاضل ثابت فصار كالقناصون يبيعان او كانا
 موضوعين في الارض ومعنى العرايا متا رواه العطايا وتفسيره ان يهب رجل ثمر
 نخلة من بستانه ثم يشق على المعري دون المعري له في بستانه كل ساعة ولا يرضى ان يخلف
 الوعد ويرجع فيه فيعطيه قدره ثم يرجع ودا بالخرص بدله وهو جائز عندنا لان
 الموهوب لم يملك الثمرة لعدم القبض فصار بايعا ملكه بملكه وهو جائز لا بطريق
 المعاوضة وانما هو هبة مبتدأة وسقط ذلك ببيعها لان في الصورة عوض
 ما اعطاه او لا فانه اتفق في الواقعة خمسة اوسق او دونه فظن الراوي ان
 الرخصة مقتضاة عليه فنقل كما وقع وسكت عن السبب كذا فسبح اهل الفقه والمحدث
 فكان الحمل عليه اولى كيدا يكون مخالفا للشاهير ويجعل ان الراوي ظن انه يبيع
قال في الملازمة والقاء الحجر وهذه من البسوق التي كانت في الجاهلية وهو ان

يتساوون الرجلان فاذا لمساها المشتري او نذها اليه البائع او وضع المشتري عليها
حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني بيع المناينة والثالث القاء الحجر وقد
روى النبي صلى الله عليه وسلم عنها بمار وينا وعن ابي سعيد انه عليه السلام روى عن
الملازمة والمناينة في البيع والملازمة لمس الرجل ثوب الاخر بيده بالليل والنهار
ولا يقبله والمناينة ان يبيد الرجل ثوبه ويبيد الاخر ثوبه ويكون ذلك بيعهما من
غير نظر ولا تراعى روادى الباري وسلم واحد ولا يفيده تعليقا للملك بالخطر فيكون
فما راى صار في المعنى كانه قال للمشتري اي ثوب القيت عليه الحجر فقد بعته وفي
المعرب بيع الملامسة والملازمة ان يقول لصاحبه اذ المست ثوبك او لمست ثوبي
فقد وجب البيع وفي المتن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى هي ان يقول بعتك هذا المتاع
بكذا فاذا المستك وجب البيع او يقول المشتري كذا وكذا والمناينة ان يقول اذ انبذت
الك او يقول المشتري اذ انبذت الي فقد وجب البيع والقاء الحجر ان يقول المشتري
او البائع اذ القيت الحجر وجب البيع وفي سنن ابي داود الملامسة ان يحس بيده
ولا يشترط ولا يقبله **قال ثوب من ثوبين لهما المبيع** هذا اذا لم يشترط فيه
ختيار الثمين وان شرط فيه بان اشترى احدهما على ان ياخذ ايهما شاء وجاز وقد
بيننا انه يجوز الى ثلثة وحكمه اذا قبضهما **قال المراءى واجارتهما** اي لا يجوز
بيع المراءى ولا اجارتهما والمراد به الكلاء دون رقبته الارض لان بيع الارض
اجارتهما جاز اذا كان مالكا لهما وانما لا يجوز بيع الكلاء واجارته لانه ليس بمالوك
له اذ لا يملكه بنبات في ارضه مالم يجره لقوله عليه السلام المسلمون شركاء
في ثلثة في الماء والكلاء والنار رواه احمد وابو داود ورواه ابن ماجة
من حديث بن عباس وزاد فيه ومنه حرام وهو محمول على ما اذا لم يجره وقال
عليه السلام لا يمنع الماء والنار والكلاء رواه ابن ماجة ومعناه ان لهم الانتفاع
بشرب الماء وسقي الثواب والاستقاء من الابار والحياض والانهار المملوكة
وله ان يمنع الناس من الدخول في ارضه واذا طلب احد الماء يلزمه احد امرين
اما ان يخلية يدخل فيها الماء بنفسه او يخرج له هو فصار نظيره ما لو وقع ثوب
انسان في دار غيره بهبوب الريح فيه وكذا لهم الاحتشاش من الاراضي المملوكة فان
منعهم من الدخول في ارضه فهو على ما ذكرنا في الماء من الحكم فاذا كان صاحبها لا يجوز
بيعه ولا اجارته وان كان في ارضه لعدم الملك فيه ولانه استهلاك العين والاجارة

لا يجوز

لا يجوز في استهلاك العين المملوكة بغير المملوكة اولى واجيزت في الظن والصنع
لكونها اولى للعمل تبعها وضما وكمن شي يجوز ضمها واذا لم يحز قصد الحيلة فيه ان
يستاجر ارض لا يطاق الدواب فيها او لمنفعة اخرى بقدر ما يريد صاحبه
من الثمن او الاجرة فيحصل به غرضها هذا اذا ثبت الحشيش بنفسه وان انبذته
صاحب الارض بان سقاها او حفر حولها او هياها للذباب ملكه وجاز بيعه
وقبل لا يملكه حتى لا يجوز بيعه قبل الاخر لانه الشركة ثابتة بالنقص فلا تنقطع بدو
الحيازة ذكره في النهاية ويدخل في الكلاء جميع انواع حاشية المواشي رعيها كان او باسها
بخله في الاشجار لان الكلاء اسم لما اساق له والاشجار لها ساق فلا تدخل فيه حتى
جاز بيعها اذا ثبتت في ارضه لانه يملكها بالنبات فيها والكلاء كالكلاء وكذا لهم
ان يتفعلوا بصف النار والاصطالة بها والانتقاد من هيبها بدون رضا صاحبها
وليس له ان ياخذ من الجمر شيئا الا برضا صاحبه **قال والتخل** وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد والشافعي رحمه الله تعالى
يجوز بيعه اذا كان محزرا لانه حيوان منتفع به وان كان لا يוכל كالخار ولها ان من
الهوام فلا يصح بيعه كالزنبور وهوام الارض والانتفاع بما يخرج منه لا يبيعه فلا
يكون منتفعا به والشيء انما يصير بالاكونة منتفعا به حتى لو باعه مع الكوارة
ضم تبعها ذكره القدوري في شرحه وذكر الكرخي انه لا يجوز بيعه مع العسل وقال
الشيء انما يدخل في العقد تبعه لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق
قال وبيع دود القز وبيضه اي يجوز بيعهما وهذا عند محمد رحمه الله
وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز بيعهما واذا يوسف رحمه الله تعالى
مع في الدود ومع محمد رحمه الله تعالى في بيضه وقبل فيه ايضا مع ابي حنيفة
رحمه الله تعالى ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنازير والوزغ
وبيضهما ولمحمد رحمه الله تعالى ان الدود ينتفع به وكذا ابيضه في المال فكان كالجنس
والهمر ولان الناس قد تعاملوا فست الضرورة اليه فصار كالاقتضاء والقوى
على قول محمد رحمه الله تعالى لما ذكرنا **قال والابق** اي لا يجوز بيعه وهو
معطوف على ما قبل دود القز لاروبا ولانه لا يقدر على تسليمه وهو شرط لجواره
بخلاف العبد المرسل في حاجته لثبوت القدرة على التسليم وقت العقد حكاه لان
الظاهر من حاله عوده الى مولاه ولا كذلك الابق ولو باعه من نعم انه عند جاز

لان النبي ورد في الابق المطلق وهو ان يكون ابقا عند المتعاقدين وهذا
ليس باق في حق المشتري اذ هو في يده فلا يتناوله النص المطلق اذ هو
ليس بعاجز عن تسليمه وهو المانع ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده
ان كان اشهد عند اخذ انه ياخذ ليرده على صاحبه لانه امانة عنده وقبض
الامانة لا يتوب عن قبض المبيع لان قبضه مضمون على المشتري الا ترى
ان المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة ولكن وجوب الثمن في البيع ما يقع
من وجوب القيمة فقبض الصان اقوى من قبض الامانة لتأكد قبض الصان
بالتزوم والملك فان المشتري لو امتنع عن قبض المبيع اجر عليه والصان
يوجب الملك من الجانبين على ما هو الاصل عندنا بخلاف قبض الامانة فانه لا
يجر عليه ولا يوجب الملك فكان اضعف فلا يتوب عن الاقوى ولو لم يشهد
عند اخذ بصير قابضا بمجرد العقد عندنا خلافا لابي يوسف رحمه الله
تعالى فيما اذا لم ياخذ لنفسه بل ليرده على صاحبه وهذا ايضا على ان الاشهاد
ليس بشرط لكونه امانة عنده وعندنا شرط وقد يتناه في اللقطة ولو باعه من
قال هو عند فلان لم يجز لانه ابق عندها وهو المعبر اذ لا يقدر على تسليمه ولو باعه
ثم عاد قبل الفسخ لم يعد صحيحا لوقوعه باطلا لعدم المحلية كبيع الطير في الهواء قبل
الملك بخلاف ما اذا باعه ثم ابق قبل التسليم ثم عاد حيث يجوز لان احتمال
عوده يكفي لبقاء العقد على ما كان دون الابتداء وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
انه يعود صحيحا لان المالة فيه قائم فكان محلا للبيع فبمعقده غير انه عاجز عن
تسليمه فيفسد فاذا آب قبل الفسخ عاد صحيحا لزوال المانع فيجوز ان على التسليم
والتسليم صار كالواثق بعد البيع وكبيع الموهون ثم افكته قبل الخصومة وبه اخذ
الكرخي وجماعة من اصحابنا رحمهم الله تعالى وبالأول كان يفتي ابو عبد الله التلحي
وجماعة من مشايخنا رحمهم الله تعالى ولو اعتقه نفذ عتقه لعدم استراط القبض
فيه ولو علم حياته في وقت العتق اجراه عن الكفارة ولو وهبه من ابنه الصغير اتيتم
في حجه جاز بخلاف ما اذا باعه منه لان ما بقي له من البد يكفي في الهبة دون البيع
قال لا ان يبيعه ممن يزعم انه عتقه اي ابق اذا باعه ممن يدعي انه عتقه
جان وقد ذكرنا **قال ابن امراءة** يعني لا يجوز بيعه و مراده اذا كان في وعاء
وقال السافعي رحمه الله تعالى يجوز بيعه من حرى كان او من امة وضمن بالآلة

لانه

لانه مشروب طاهر فصار كسائر المبيعات الطاهرة وعن ابي يوسف رحمه
الله تعالى انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد عليها فكذا على غيرها
ولما ان جزء الادى بدليل انه يثبت به حرمة المصاهرة يعني البعضية وهو جميع اجزا
مكرم مصون عن الابتداء والامتنان بالبيع الا فيما حل فيه الرق وهو لا حل للبن
لانه ضعف حكمي فخص محل القوة التي هي ضده وهو الحي لان الضدين يتعاقبان في
موضع واحد ولا حاجة في اللبن وكونه مشروبا ضروري لاجل الاطفال حتى لو استغنى
عنه لا يجوز ونظيره ملك النكاح فانه ضروري لاقتضا الشهوة وابقاء النسل فلا يدل
على ان البضع مهان مبتذل ولان لبن الامة في حكم المنفعة حتى جاز استحقا قده
بعقد الاجارة وبيع مثله لا يجوز بخلاف بيع لبن البقرة ونحوها حيث يجوز بيعه
لانه ليس له حكم المنفعة حتى لا يستحق عقد الاجارة وهو مبتذل ايضا **قال**
وشعر الخنزير وينتفع به الحر اي لا يجوز بيع شعره ويجوز الانتفاع به للحر
لانه جنس العين فلا يجوز بيعه امانة له كالخمر وهذا لان جواز بيعه يشعربا عرازه
في غير الادى ونجاسته تشعربهاون المحل وانما جاز الانتفاع به لانه ساكن لان خنزير
التقال والاختلاف لا ينافي الابه فكان فيه ضرورة وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى
انه يكره لان الخنزير يتا في غيره والاول هو الظاهر لان الضرورة تبيح لحمه والشعر اولى
ثم لا حاجة الى شرآئه لانه يوجد مباح الاصل **وقال** الفقيه ابو الليث ان كانت
الاساكفة لا يجردون شعر الخنزير الا بالشرآء ينبغي ان يجوز لهم الشرآء لان ذلك
حالة الضرورة فانما البيع فيكره لانه لا حاجة اليه للبايع ولا باس للاساكفة ان
يصلون مع شعر الخنزير وان كان اكثر من قدر الدرهم ولو وقع في الماء القليل افسد
عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة
الاستعمال وفي غير تلك الحالة بقي على الاصل وعند محمد رحمه الله تعالى لا يفسد لان
اطلاق الانتفاع دليل طهارته **قال** **وشعر الانسان** يعني لا يجوز بيع شعر
الانسان والانتفاع به لان الادى مكرم فلا يجوز ان يكون جروها مهانا وقال عليه
السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة وانما لعنا للانتفاع به لما فيه من اهانة
المكرم وعن محمد رحمه الله تعالى انه اجاز الانتفاع بشعر الادى استدلالا بما
روى انه عليه السلام حين خلق راسه قسم شعره بين اصحابه فكانوا يتبركون
به ولو كان نجسا لما فعل فانه لا يترك بالجنس الا ترى ان ابا طيبة رضي الله عنه

حين شرب دم النبي صلى الله عليه وسلم على قصد التبرك به نهاده ان يعود الى
مثله في المستقبل فلتناحرمة الانتفاع به ككرامته لا نجاسته حتى لو وقع في الماء القليل
لا يفسده فبطل الاستدلال بهما وبرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد على قرون النساء
ودايمهن **قال وجلد الميتة قبل الدبح** يعني لا يجوز بيعه لما روى انه عليه السلام
نهى عن الانتفاع بجلد الميتة وعصبها فيما رواه ابو داود وغيره ولا نجاسة من الرطوبة
المتصلة به باصل الخلقة فصار كل الميتة بخلاف الثوب الجسد حيث يجوز بيعه لان
نجاسته ليس باصل الخلقة فادى منع من جواز البيع **قال وبعاءه ببيع وينفع**
به كعظم الميتة وعصبها وصوفها وقرنها وبرها يعني بعد الدبح يجوز
بيعه كما يجوز بيع عظم الميتة الى اخره لانه ظهر بالدباغ والعظم وخوة طاهر باصل الخلقة
على ما ذكرنا في كتاب الطهارة فجاز بيعه ولحوم السباع وشحمها وجلودها بعد الذكاة
كجلود الميتة بعد الدباغ حتى يجوز بيعها والانتفاع به عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم
الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز وهو كالخنزير عنده وعندهما كالسباع
قال وعلو سقط اي لا يجوز بيع علو بعد ما سقط لانه حق التعلل لا غير وهو
ليس بال ومحل البيع المال وهو ما يمكن احراره وقبضه والهواء لا يمكن احراره وانما يصح
بيعه قبل الانهدام باعتبار البناء القائم ولم يبق بخلاف الشرب حيث يصح بيعه تبعاً
باتفاق الروايات ومقصود ابي روية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء وهو
مال ولهذا يضمن بالانقلاب حتى لو سقى به رجل ارضه يضمن قيمته وكذا له حصه من الثمن حتى
لو ادعى رجل شرا ارض بشئ بها بالف فشهد شاهد بذلك وسكت الاخر عن الشرب
بطلت شهادتهما لا خلافاً في ثمن الارض وانما لم يجر بيعه في رواية وهو اختيار مشايخ
بخاري للجهالة وان سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل البيع كهلاك البيع قبل القبض
ولا يجوز بيع المسيل وهبته ويجوز بيع الطريق وهبته والمسئلة تحتل وجهين احدهما
بيع رقبته الطريق والمسيل والثاني بيع حق المرور وحق تسيل الماء فان كان المراد به الاول
فالفرق بينهما ان رقبته الطريق معلوم الطول والعرض فيجوز بيعه وامار رقبته المسيل فهو
لان مقدار ما يشغله الماء من الارض مختلف يختلف بقلة الماء وكثرته حتى لو بين جد
حاز وكذا الوبايع رقبته النهر من غير اعتبار المسيل او باع جزءاً شاملاً منه جاز لانه معلوم
وان كان المراد به الثاني ففي بيع حق المرور روايتان في رواية الزيادة لا يجوز وفي
رواية ابن سماعه يجوز والفرق بينه وبين المسيل على رواية ابن سماعه ان حق المرور

معلوم وهو

معلوم وهو الطريق على ما بينا اما التسيل فتعلق بجوهول لانه متعلق برقبته
المسيل وهو مجهول على ما بينا ووجه الفرق بين حق التعلل حيث لا يجوز بيعه باتفاق
الروايات وبين حق المرور في الطريق حيث يجوز بيعه في رواية ابن سماعه ان حق
المرور متعلق برقبته الارض وبقية الارض مال وهو عاين فمما تعلق به كان له حكم
المال وحق التعلل متعلق بالهوا والهوا ليس بعين مال ولا له حكم المال فلا يجوز
قال وامة تبين انه عبد وكذا عكسه اي لو اشترى او باع شخصاً على انه امة تبين
انه عبد او على انه عبد فتبين انه امة لم يجز البيع وهذا استحسان والقياس ان يجوز
وهو قول زفر رحمه الله تعالى لانه اختلاف الوصف اذا ذكر كونه والا لثبته
وصف في الحيوان وهو يوجب الخيار لا الفساد كما في البهائم فانه اذا اشترى كلباً
مثلاً فاذا هو نجي أو بالعكس لا يفسد البيع وانما يثبت له الخيار لفوات الوصف لا لغيره
فيه كما اذا اشترى عبداً على انه خبان او كاريب فاذا هو بخلاف ذلك وجه الاستحسان
ان الذكروا لا يثنى من بني آدم جنسان مختلفان لتفاضل التفاوت في المقاصد فان
المقصود من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامار الاستخدام داخل الدار
كالطبخ والكنس والاستفراش والاستبدال فصار جنساً اخر غير الذكور
ومن غيره جنس واحد لتقارب المقصود فان المقصود منه اللحم والحمل والركوب
وتحذرك فالاثنى والذكر من الحيوان يصلحان لذلك فكا تاجنسا واحداً واختلاف
الجنس يكون باختلاف المقاصد لا ترى ان الخيل والدينس جنسان لما قلنا وان
اتحد اصلهما ثم في مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى اذا اختلف فيه المسمى والمشا
اليه لان التسمية ابلغ في التعريف من الاشارة لان الاشارة لتعريف الذات فانه
اذا قال هذا اصار الذات معينة ولا يشاركة فيه غيره والتسمية لاعلام الماهية وهو امر
زائد على اصل الذات فكان ابلغ في التعريف ويحتاج في مقام التعريف الى ما
هو ابلغ فيه فكانت الاشارة اولى بالاعتبار في تحديد الجنس لان المسمى موجود في
المشار اليه ذاتاً والوصف يتبعه فامكن الجمع بينهما بان يجعل الاشارة للتعريف والتسمية
للتعريف فيثبت له الخيار عند فوات الوصف المعروف فيه بخلاف مختلفي الجنس
لان المسمى فيه مثل المشار اليه وليس ببايع له فلا يمكن ان يجعل احدهما تبعاً للاخر
فبعبارة الاخرى عند تعدد الجمع بينهما وهذا هو الاصل في العقود كلها كالاجارة
والنكاح والصلح عن دم العبد والخلع والعق على مال ثم اذا كان المعبر هو المسمى عند

اختلاف الجنس يقع البيع باطلاً عند بعض المشايخ لأنه معدوم وبيع المعدوم لا يجوز
الأنه القسمة وقال بعضهم انه فاسد وهو اختيار الكرخي لأنه باع المستمى وانتشار
الغير فصار كأنه باع شيئاً بشرط ان يسلم غيره وذلك فاسد والآجزة مثل البيع هنا
تبتل بالشرط الفاسد والنكاح واشباهه لا يفسد بالشرط الفاسد ولكنه ينظر
ان كان المستمى يكن ضبطه كالتياب والحيوان الموصوفة او المكمل والموزون يجب المسمى
يجعل كأنه سماء ولم يشر الى شيء وان لم يكن ضبطه يجب من المثل كأنه لم يسم شيئاً لأنه
لا يصلح ان يثبت في الذمة **قال وشراء ما باع بالاقبل قبل النقد** ومعناه انه
لو باع شيئاً وقبضه المشتري ولم يقبض البائع الثمن فاشترى باقل من الثمن الاول
لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز وهو القياس لان الملك فيه قد تم بالقبض
فيجوز بيعه باق قدر كان من الثمن كما اذا باعه من غير البائع او منه بثلث الثمن الاول او
بالكر او بعرض او باقل بعد النقد ولنا ما روي عن ابي اسحق الشعبي عن امرائه
انها دخلت على عائشة رضي الله تعالى عنها فدخلت معها ام ولد زيد بن ارمم
فقال يا ام المؤمنين اني بعت غلاماً من زيد ثمانمائة درهم نسبه واني ابتعته
منه بستماية فقالت لها عائشة بيئس ما شريت وبيئس ما اشتريت ان جهاده
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قد بطل الا ان يتوب وراه الدارقطني فهذا
الوعيد دليل على ان هذا العقد فاسد وهو لا يدرك بالرأي فدل على انها قاله سماعاً
ولا يقال قد روي انها قالت اني بعت الى العطاء فلعلمها انكرت عليها لذلك لانقول
كانت عائشة رضي الله تعالى عنها ترى البيع الى العطاء ولا ان الثمن لم يدخل في ضمان البائع
قبل قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة التي خرج من ملكه وصار بعض الثمن قصاصاً
ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح مالم يضمن وهو حرام بالنصب
بخلاف ما اذا اشتراه بثلث الثمن الاول او اكثر لان الربح فيه حصل للمشتري بعد ما
دخل البيع في ضمانه ولو اشتراه لا يجوز شهادته له كولدته ووالده وعبدته ومكاتبته
فهو بمنزلة البائع بنفسه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى يجوز في غير العبد
والمكاتب لان الاملاك متباينة بخلاف المملوك لان كسبه لسيده وله في كسبه مكاتبته
حق الملك فكان تصرفه كصرفه وله ان يشترى هو لا كشرائه البائع بنفسه لانصال منافع
المال بينهما وهو نظير الوكيل في البيع اذا عقد مع هؤلاء ولو اشترى ما يبيع له بان باع
وكيله لم يجز ايضاً لأنه لما باع باذنه صار كبيع نفسه ثم اشترى بالاقبل وكذا لو اشترى

بيع

ببيع غيره بالقدرة فباعه ثم اراد الوكيل ان يشتري العبد باقل مما باع لنفسه او
لغيره بامره قبل نقد الثمن لم يجز اما شراؤه لنفسه فاذن الوكيل بالبيع بايع لنفسه
في حق الحقوق فكان هذا اشراء البائع من وجهه والثابت من وجهه كالثابت من كل
وجه في باب الحرمان واما لغيره فاذن شراؤه المأمور واقع له من حيث الحقوق فكان
هذا اشراء ما باع لنفسه من وجهه وكذا لو اشترى من وارثه مشريه باقل مما اشترى
به المورث لم يجز لقيام الوارث مقام المورث بخلاف ما لو اشترى وارث البائع باقل
مما باع به مورثه فانه يجوز وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يجوز كالفضل الاول
والفرق على ظاهر الرواية ان الوارث يقوم مقام المورث فيما يرث لا فيما لا يرث ووارث
البائع لم يعم مقام البائع في هذا الشراء لانه لم يملك الشراء بطريق الارث لانه كان يملك
الشراء لنفسه حال حياة مورثه فكان كالاجنبي في ذلك واما وارث المشتري فقام
مقام المشتري في هذا البيع لان ولاية البيع له من احكام ملك المورث فانه ما كان يملك
البيع حال حياة مورثه لانه ملك مورثه ولما قام وارث المشتري مقامه في بيع هذا العبد
بحكم الارث صار يبيع الوارث وبيع المورث سواء فكما لا يجوز بيع المشتري لا يجوز
بيع وارثه وشرطنا ان يكون الشراء من مشتريه او من وارثه لانه لو باع المشتري من رجل
او وهبه لرجل او اوصى لرجل ثم اشتراه البائع الاول من ذلك الرجل يجوز لان اختلاف
شئيب الملك كاختلاف العين اصله حديث بريرة حيث قال عليه السلام هي
له اصدق ولنا هدية وشرطنا ان يكون البيع على حاله لم ينقص لانه اذا عيب
البيع في يد المشتري فباعه من البائع باقل من الثمن الاول جاز لان المانع ربح ما لم
يضمن وانما يظهر الربح فاذا صار اليه البيع كما خرج عن ملكه فاذا لم يبع اليه كما خرج
عن ملكه جعل النقصان بمقابلته العيب الحادث عند المشتري فكان مشتريه ما باع
بثلث الثمن الاول معنى وشرطنا ان يكون النقصان من حيث الداب لانه لو نقصت
قيمه بتغير السعر لم يجز شراؤه باقل مما باع لان تغير السعر غير محض في حق الاحكام كما في
حق الغاصب وغيره فعاد اليه المبيع كما خرج عن ملكه فيظهر الربح وشرطنا اتحاد
التممين جنساً لانه اذا اشتراه بجنس اخر غير جنس الثمن الاول يجوز وان كان الثمن الثاني
اقل لان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس والدان بجنس الدرهم هنا حتى لو كان
العقد الاول بالدرهم فاشتراه بالدينار وقبضها اقل من الثمن الاول لم يجز استحساناً
وحاز قيساً وهو قول زفر رحمه الله تعالى لانها جنسان حتى لا يجري ربا الفضل بينهما

ولنا انهما جنسان صورة وحسن واحد معنى لان المقصود بهما واحد وهو التمنية
فبالنظر الى الاول يصح وبالنظر الى الثاني لا يصح فقليلا المحرم على المبيع لقوله عليه السلام
ما اجمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام للحلال رجلان باع عبدا بغيرهما بالف فقالا
بعناكه بالف كل نصف جنسية ثم اشتراه احدهما بجنسية قبل النقص ففسد في نصفه
لانه شراء ما باع باقل ما باع قبل نقد الثمن وصح في نصيب شريكه بنصف جنسية لانه
ما باع ولا يبيع له ولو قال بعناك نصيب فلان بجنسية ثم قال بعناك نصيب فلان
بجنسية ثم اشتري احدهما كله بجنسية ففسد في نصيبه لان نصفه وهو الربع باعه
بنفسه ونصفه وهو الربع بيع له واما نصيب صاحبه فيفسد في نصفه وهو الربع
لانه باعه له وصح في الربع الاخر فيدفع ثمنه لانه ما باع ولا يبيع له وان اشتراه معا في هذه
الصورة صح شراء كل واحد منهما في ثمنه بثلث الثمن لانه لو اشتراه احدهما صح شراؤه في
الربع فاذا اشتري كل واحد منهما نصفا شايعا صح شراء كل واحد منهما في نصفه ذلك
وهو الثمن ضرورة ولو باعده بالف ثم اشتراه بجنسية صح شراء كل واحد منهما في ربعه
لان كل واحد منهما اشتري نصفا شايعا بنصفه فيما باع بنفسه ونصفه فيما باع شريكه
فيصح في نصفه الذي لم يبع له بل باعه لنفسه ولو باعه مع وكيله بالف ثم اشتراه
الموكل بجنسية لا يصح لان احد النصفين باعه بنفسه والنصف الاخر يبيع له ولو
اشتراه الوكيل ففسد في النصف الذي باعه هو وصح في النصف الاخر لانه ما باع له ولو
باع الوكيل كله ثم اشتراه احدهما لا يصح اما الوكيل فلا يبيع باع واما الموكل فلا يبيع له
قال وصح فيما ضم اليه اي صح البيع فيما ضم الى المشتري بان اشتري مثلا جارية
بالف ثم باعها واخرى معها بالف من البايع قبل نقد الثمن جاز البيع في التي لم يشتريها من
البايع ويفسد في الاخرى لانه لا بد ان يجعل الثمن بمقابلتي التي لم يشتريها منه فيكون
مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولا يبيع الفساد لانه ضعيف فيها لكونه
مجهدا فيه حتى لو قضى القاضي بحوازه صح اولانه باعتبار شبهة الربا ولا يظن لانه يظهر
بالتقسام الثمن او المفارقة فلا يسرى اليها **قال وزيت على انه يوزن بطرفه**
ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا وصح لو شرط ان يطرح بوزن الطرف
اي لا يجوز بيع زيت كل رطل بدينار على انه يوزن بطرفه ويطرح من الزيت الموزون مكان
كل ظرف خمسين رطلا ويجوز ان شرط ان يطرح بوزن الطرف لان الشرط الاول لا يقتضيه
العقد والثاني يقتضيه وهذا لان مقصود العقد ان يخرج عنه وزن الطرف فاذا طرح

خمسين

خمسين مثلا يمتل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه خمسون رطلا
فحينئذ يجوز لانه يقتضيه العقد **قال وان اختلفا في الرق قال القول للمشتري**
لانه المنكر ببيانه انه لو اشتري سمنا في رق فرد المشتري الرق وهو عشرة ارباط فقال
البايع الرق غير هذا وهو كان خمسة ارباط لانه اعتبر اختلافه في الرق قال القول قول
القابض ضمينا كان او امينا كالنصاب والمودع وان اعتبر اختلافه في السمن فهو للحقيقة
اختلاف في مقدار الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة ولا يخالفان وان كان
الاختلاف في الثمن لان الاختلاف في الثمن ثبت تبعا لاختلافه في الطرف والاختلاف
في الطرف لا يوجب التحالف لانه ليس بقصود بالعقد ولا معقود عليه اذ كان فكذا
فما ثبت تبعا له اذا التبّع لا يخالف الاصل ولان التحالف ورد على خلاف القياس فيما
اذا كان الاختلاف في موجب العقد وصدقا ضرورة ان كل واحد منهما يدعي عقدا
غير الذي يدعي صاحبه والاختلاف في الرق ليس في معنى فالحق به **قال ولو امر**
فصيا بشرا خمر او بيعها صح وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يجوز
وعلى هذا الخلاف التوكيل ببيع الخنزير وعلى هذا التوكيل المحرم للحلال ببيع صيده
لها ان الوكيل يستفيد الولاية من الموكل ولا ولاية للموكل في هذا التصرف فكذا وكيله
كسليم وكل مجوسيان بان يروجه مجوسية حيث لا يجوز بالاتفاق ولا ما ثبت له ينتقل
اليه فصار كانه باشره بنفسه ولانه بين الوكيل والموكل مجرى حكم المبادلة حتى
يجعل الوكيل بمنزلة البايع والموكل بمنزلة المشتري الا ترى انه جيبس المبيع بالثمن ويرد
الموكل عليه بالعيب ويجرى التحالف بينهما عند التجاهد ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى
ان الوكيل اصل لنفسه التصرف والموكل حكم التصرف الا ترى انه يملك الخمر والخنزير
بالارث بان كانا لذي فاسم فمات قبل ان يسبب الخنزير ويحلل الخنزير ثم ورثته
المسلمون وكذا اذا تخمر عصيره يبيع على ملكه بخلاف توكيل المسلم المجوسي ان يروجه
المجوسية لانه سفير ومعه فيه فيكون مضافا الى الموكل ويخلف ما اذا اتى
كافر لمسلم خمر لانه سفير كالتزويج فيقع الحكم فيه للمسلم ابتداء وحقوقه راجعة اليه
ثم يتصدق بثلث الخمر ان باعها الوكيل له يتمكن الخبيث فيه لقوله عليه السلام ان الذي
حرم بيعها حرم شراؤها وكل ثمنها وفي التوكيل بشراء الخمر يملكها حكما فيحلها
لانه منع عن الانتفاع بعينها فله ان يتصرف فيها على وجه يتوصل به الى الانتفاع بها
كما اذا ورثها او تخمر عصيره وعليه ثمنه يدفعه الى الوكيل لا يقال الملك لله من جهة

حكم فيلزمه البطلان وان كان خنزيرا يسببه وقولها لا ولاية للكل في هذا التصرف
فكذا وكيله منقوض بمسائل منها ان رجلا لو توكل عن غيره بشرا عبد بعينه لا
يملك ان يشتري لنفسه فلو وكل من يشتري له فاشتره له ملكه ومنها اذا مات
وخلف خيرا من القاضى ذميا ببيعها وان لم يملك بيعها هو ومنها لو كان مسلم
وصيا لذمي والذمي خيرا من الوصى المسلم ذميا ببيعها وان لم يملك هو وامان كاخ
المجوسية فان المسلم لا يملك ابتداء ولا بقاء فلا يمكن اثباته له حكما لتصرفه بخلاف
ما نحن فيه على ما بينا لان المقصود من البيع الملك والمسلم اهل للملك والمقصود
من النكاح الخل ولا يفيد الخل فيلحقوا **قال وامة على ان يعتق المشتري**
او يدبر او يكاتب او يستولد اي لا يجوز بيع امة على ان يفعل
بها المشتري شيئا من هذه الاشياء لنهيها عليه السلام عن بيع وشروط والاصل
فيه ان كل شرط لا يقتضيه العقد وهو غير ملائم له ولم يرد الشرع بجوازه ولم
يجز التعامل فيه وفيه منفعة لاهل الاستحقاق مفسد لما روينا فان شرط فيه
ما يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او شرط فيه الملامم للعقد كالرهن والكفالة
جاز لانها للتوثيق والتاكيد لجانب الاستيفاء والمطالبة لان استيفاء الثمن
مقتضى العقد ومؤكدة ملائم له اذا كان معلوما بان كان الرهن والكفالة معينين
او شرط فيه ما ورد الشرع بجوازه كالخيار والاجل او شرط فيه ما جرى التعامل به
بين الناس كشرائه التعل على ان يحدوها البايح او يشركها او شرط فيه ما لا منفعة فيه
لاهل الاستحقاق واهل الاستحقاق هو البايح والمشتري والمبيع الادمي والاجنبى لا يفسد
البيع لورود الشرع به او التعامل او لكونه ملائما وما عدا ذلك من الشروط مفسد لما
فيه من زيادة عربية عن العوض فيفضى الى الربا ولا يقيح بسببه المنازعة فيعري العقد
عن مقصوده لان المقصود من شرع الاسباب في المعاملات قطع النزاع ليختص به
المباشر للتسبب وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز البيع بشرط الاعتاق وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة لان بيع العبد سببه متعارف في الوصايا وتفسيره ما قلنا
ولنا انه لا يقتضيه العقد اذ هو يقتضى الاطلاق اي تصرف شاء لا تصرفا معينا فاشترط
مثله فيه مفسد له كاشتراط التدبير والاستيلاء والكتابة فيه وتفسير بيع التسمية
ان يبيعه من يعرف انه يبيعه كالا باعه من يطلب رقبته للاعتاق عن كفارة او
نذر وقيل تفسيره ان يجد المشتري قبل الشراء ثم يشتريه من غير شرط في العقد

اعتق

ولو اعتقه المشتري جاز البيع عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ويجب عليه الثمن وقال
يجب عليه القيمة وهو القياس لان شرط الاعتاق مفسد فتحقيقه تقرير الفساد
لا ونفع له شأنا لشرط المفسد فصار كما اذا تلفه بوجه اخر وجه الاستحسان
ان اشترط الاعتاق من حيث ذاته لا يلازم العقد على ما بينا ولكن من حيث حكمه بل
لانه منه للملك والشئ بانتهائه يتقرر فلو جرد صورة الشرط قلنا يفسد فاذا تحقق
العتق حكما جاز له لتحقيق الملاممة وهو الالهاء فكان الحال قبله موقوفا بخلاف الا
والتدبير حيث لا يعود صحيحا بهما لانها ليسا بمنهيين للملك وكذا اذا تلفه بوجه
اخر ولو باع جارية بشرط ان يطاها المشتري او بشرط ان لا يطاها ففسد البيع
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان العقد لا يقتضيهما وعند محمد رحمه الله تعالى
صح فيهما لان الثاني اذ لم يقتضيه العقد فلا يرجع نفعه الى احد فكان هذا شرطا
لامطالب له فلا يردى الى النزاع فانه يفسد **قال والاحملها** اي لا يجوز بيع امة
الاحملها لان ما لا يصح امراده بالعقد لا يصح استثنائه منه والحمل لا يجوز افرأ
بالبيع فكذا استثنائه لانه بمنزلة الاطراف فصار شرطا فاسدا وفيه منفعة للبا
ينفسد البيع ثم استثنائه الحمل في العقود على ثلاث مراتب في وجه يفسد العقد
والاستثناء كالباع والاحملها والكتابة والرهن لان هذه العقود تبطلها الشرط
القاسدة غير ان المفسد في الكتابة ما يمكن في صلب العقد من الشروط اي ما
يقوم به العقد حتى لو كات بشرط الا يخرج من البلد وله ان يخرج لان الكتابة
شبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث
انه ليس مال في حق نفسه فعملنا بالشبهين في الحالين وفي وجه العقد جاز
والاستثناء باطل كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العبد فلا
يبطل العقد ويبطل الاستثناء ويكون الحمل تابعا لدم هذه العقود يصير
هو حيث صارت هي وفي وجه يجوز العقد والاستثناء وهو الوصية حتى لو
اوصى بجارية لاسنان الاحملها صح وكذا الوأوصى بحملها الاخر صح لان الوصية
اخذت الميراث والميراث يجري فيه فكذا الوصية بخلاف الخدعة وفي العتق تبعها
ولو اعتق الحمل وحده صح **قال ويستثنى من البايح شهرا** او دارا على ان يسكن
او يقرض المشتري درهما او يهدي له او يسلم اليه كذا وتوب على ان يقطع البايح
رجيطة فبطلان هذه الشروط لا يقتضيهما العقد وفيه منفعة لاحدهما فيفسد

سيلا

بح

لملة

ولانه ان كان بعض الثمن بمقابلته العمل المشروط فهو اجارة مشروطة في بيع وان لم يكن بمقابلته شيء فهو اجارة مشروطة فيه ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقة في صفقة ولا ان الاجل يختص بالدينون لانه شرع للزينة حتى يتمكن من التخلص به دون ما يبتدئ اذ هي حاصلة متعينة بالعقد فلا حاجة فيها الى التاجيل فيكون اشتراطه مفسدا
وقال وصح بيع نفل على ان يجده ويتركه وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز وهو القياس لان فيه شرطا لا يقتضيه العقد وجه الاستحسان ان الناس تعاملوه وبئله القياس ولهذا اجزنا الاستصناع واستيجار الصباغ والطير والحمام وان كانت اجارة على استهلاك الايمان **قال لا البيع الى التبرؤ والمهرجاة وصوم**
النصارى وفطر اليهود ان لم يدرك المتعاقدان ذلك يعني لا يجوز البيع الى هذه الاجال لانها مجهولة فتتضي الى المنازعة وقالوا اذ باع الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم جاز لان مدة صومهم بالايام وهي معلومة **قال والى قدوم الحاج و**
الحصاد والدياس والقطاف اي لا يجوز البيع الى هذه الاجال لانها تقدم وتتاخر فتكون مجهولة وهذا لان هذه الاشياء افعال العباد فثبت بحسب ما يبدولهم والاجال شرعت بالاوقات قال الله تعالى يستلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس وكذا الى الجزاء لما ذكرنا وهو جز الصوف وكذا الى الجذاذ وهو بالذال المعجمة عام في قطع الثمار وبالمهمل خاص في الخلل والحصاد بفتح الحاء وكسر ها قطع الزرع وقرى بهما قوله تعالى واتوا احد يوم حصاده والقطاف قطع العنب من الكرم والدياس ان يوطى الطعام الدواب **قال ولو كفل الى هذه الاوقات**
صح لان هذه جهالة بسيرة وهي مخيلة في الكفالة لكونها تبرعا يجرى التسامح فيها بخلاف البيع لانه مبادلة المال بالمال فيكون مبناه على الماكسة والمضابفة فاذا كانت بسيرة امكن رفعها بافضاها بخلاف ما اذا كانت فاحشة كالكفالة الى هبوب الريح لان الكفالة تشبه النذر ابتداء لكونها التزاما محصنا من غير ان يقابل شيء وفي النذر تحمل الجهالة وان كانت فاحشة وهي معاوضة انتهاء باعتبار الرجوع على المكفول عنه ولا تحمل الجهالة في المعاوضات وان كانت بسيرة فعملنا بالشبهات في الحالين الا ترى ان الجهالة في الكفالة تحمل في اصل الدين حتى لو كفل بماداب له على فلان صح فبالوصف وهو لاجل اولى بخلاف البيع حتى لا يصح بثمن مجهول اصلا فكذا في وصفه **قال ولو اسقط الاجل قبل**

حلوه

حتى لا يصح اي لو باع الى هذه الاجال ثم اسقط المشتري الاجال قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع وقال زفر والشافعي رحمهم الله تعالى لا يجوز لان العقد انعقد فاسدا فلا ينقلب صحيحا باسقاط المفسد كما اذا اسقط الدرهم الزائد عن بيع الثمن بالدرهمين وكما اذا تزوج امرأة الى عشرة ايام ثم اسقط الاجل ولنا ان المفسد شرط خارج عن صلب العقد وهو يسير ولهذا اختلف الصحابة فيه فنقلب صحاحا عنه ان الله او يقول انعقد موقوفا فبا تبين انه كان جائزا على ما قاله مشايخنا هو الصحيح لان فسادا باعنا وانما يفضي الى المنازعة وقيل بحجية الاماظة فلا يفسد والاول قول شايخ العراق وعلى هذا الخلاف كل عقد ينقلب صحيحا بازالة المفسد انعقد فاسدا عندهم وموقوفا عند مشايخنا بخلاف الدرهم الزائد لان الفساد فيه في صلب العقد لانه في احد العوضين وبخلاف الاجل في النكاح لانه عقد غير النكاح وهو المنفعة والعقد لا ينقلب عقدا اخر وقوله ولو اسقط الاجل قبل حلوله اي اسقطه من له الحق فيه وهو المشتري لان الاجل حقة فينفرد باسقاطه ولا يشترط فيه الرضا وقول القدوري في مختصره فان تراخيا باسقاط الاجل وقع اتفاقا لا يخرج الشرط لانه جازا من له الحق يكفي ولو باع مطلقا اجل الثمن الى هذه الاوقات جاز لانه تاجيل الدين والجهالة في تاجيل الدين محلة لخلو العقد عن المفسد بخلاف ما اذا كانت في العقد لان الجهالة مقارنة له فتفسد **قال ومن جمع بين حرو عبيد او بين شاة**
او بين بنت بطل البيع فيهما وان جمع بين عبيد وصدر او بين عبيد وعبد غيره او بين ملك ووقف صح في الفقه وعبيد وملك اما الاول فالمذكور على الطائفة قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ان بين من كل واحد منهما جاز في العبد والذكية والا فلا لانه اذا بين بينهما صا صفقتين فيفسد الفسار بقدر المفسد بخلاف ما اذا لم يسم لكل واحد منهما لانه يبيع ببيعاً بالحصصة ابتداء وهو لا يجوز وله ان الصفقة صحيحة فلا يكون وصفها بالصححة والفساد فيبطل وهذا لان الحر والميت لا يدخلان في العقد لعدم شرطه وهو المالاية فيكون قبول العقد في الحر والميت شرط الجواز العقد في العبد والذكية فيبطل واما الثاني فهو قول علمائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله تعالى لا يصح لان محل العقد المجمع ولا يوصف ذلك لا شفاء المحلية في المديون ونحوه كالم ولد ونحوه والمكاتب وقيل بقبول العقد فيه شرط الصحة العقد في المال

لاسقاط

فيفسد كالفضل الأول والفرق بين الفضلين لا يبي حنفية رحمه الله تعالى مطلقا
اذ لم يفسد الثمن ان المدبر ونحوه يدخل تحت البيع ثم ينقص في حقه فينقسم الثمن
عليها حالة البقاء وهو غير مفسد وفي الفصل الاول الحروف ونحوه لا يدخل في البيع اصابه
حاز البيع فيما ضم اليه لكان بيما بالحقبة ابتدا فلا يجوز له ان يثمن عند العقد بخلاف
النكاح حيث يجوز نكاح المحلة فيما اذا ضم اليها الحرمة فعقد عليها حمله لان النكاح
لا يطل بالشروط الفاسدة ولا بجهالة المهر فيكون صحيحا والدليل على ان المهر
المدبر وام الولد والمكاتب وعبد الغير يدخل في البيع ان القاضي لو قضى بجواز
بيع المدبر وام الولد ينفذ وفي المكاتب ينفذ برضاه في الاصح وفي عبد الغير
باجازة مولاه ولو لا انهم مال ولم يدخلوا في العقد لما نفذ كما في الحر والميتة وانما يخرجون
من العقد بعد الدخول لاستحقاقهم انفسهم في المدبر وام الولد والمكاتب وفي عبد
الغير لاجل مولاه فلا يكون بيحا بالحقبة ابتداء بل في حالة البقاء فلا يفسد وفيما اذا
جمع بين ملك ووقف روايتان في رواية لا يفسد في الملك لان البيع لا ينفذ على
الوقف لانه صار محررا عن الملك والملك فصار كالوجه بين حر وعبد ذكره الفقيه
ابو الليث في نوازه والاصح انه يجوز في الملك لان الوقف مال وهذا ينتفع به انتفاع
الاموال غير انه لا يباع لاجل حق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه
كالمدبر ونحوه بخلاف المسجد حيث يبطل العقد فيما ضم اليه لانه ليس مال وهذا لا ينتفع
به انتفاع الاموال فصار كالحر ولو باع قرية ولم يستثن المساجد والمقابر لم يصح لما
ذكرنا وقال في المحيط قيل يصح في الملك وهو الاصح لان البيع ينفذ على الوقف لانه
مال متقوم الا ترى انه يضمن بالانكاف وهذا مشكل فان المسجد ماله كالحرف على ما بينا
فكيف يجوز البيع فيما ضم اليه ولا سبيل لهذا الا اذا جعل استثناء المساجد فيكون
كانه باعه غير مواضع المسجد والله اعلم **فصل** قبض المشتري بالبيع
الفاسد بامر البايع وكل من عوضه مال ملك المبيع بقيمة معناه اذا قبضه ملكه وانه
تمتة اذا كان القبض بامر البايع وفي العقد عوضان وكل واحد منهما مال ذكر
القبض لانه قبله لا ينفذ الملك وذكر البيع الفاسد احتراز عن الباطل فانه لا ينفذ الملك
وشروط ان يكون القبض بامر البايع والمراد به اذنه لانه بغير اذنه لا ينفذ الملك على ما في
ولا بد له من اذن صريح بعد لا فترق وقبله في المجاس يكفي بالدلالة لان البيع تسليط
منه على القبض اذ مراده ان يملكه المشتري ولا يكون ذلك الا بالقبض فكان ذلك تسليطا

منه عليه كما في الهبة بخلافه البيع الصحيح فان الايجاب فيه لا يكون تسليطا
منه على القبض لان مقصوده وهو التملك يحصل بدونه فلا حاجة الى ثباته هذا اذا
لم يقبض البايع الثمن او قبضه وهو ما لا يملك بالقبض كالحرف والخنزير وان كان مما يملك
به وقبضه كان اذنا منه بالقبض ولا له فلا يحتاج فيه الى التصريح به وان كان بعد المجلس
وشروط ان يكون في العقد عوضان وكل واحد منهما مال ليحقق كمن البيع وهو مبادلة
المال بالمال يخرج عنه البيع بالميتة ونحوه والبيع مع نفي الثمن في رواية بخلاف البيع مع
التسكوت حيث ينعقد فاسدا وقوله ملك المبيع بقيمة يعني بتمتة يوم القبض لانه به
دخل في ضمانه وعند محمد رحمه الله تعالى تغير قيمته يوم ائتم له به بتقرير عليه اذا كان
البيع من ذوات القيم وان كان من ذوات الامثال ملكه بثله اذ هو الاعدل لكونه
مثلا له صورة ومعنى فلا يعدل عنه مع امكانه كما في الغصب وهذا على قول مشايخ بل و
قال مشايخ العراق لا يملك العين وانما يملك التصرف فيها خاصة بحكم تسليط البايع عليه
استدلالا بما قال محمد رحمه الله تعالى انها جاز بيعه لان البايع سلطه على ذلك وقال
ايضا من اشترى دارا شررا فاسدا فلا شفعة فيها ولو ملكها المشتري لاخذها الشفعة
كذا لو اشترى جارية لا يجل له وطرها ولو وطرها يجب عليه العقر اذ ارفع الفساد وردّها الى
البايع ولو ملكها حل ولم يجب العقر لصداقته ملكه كالايسة الموهوبة بجل له وطرها لا يجب
عليه العقر اذ ارجع الواهب فيها وكذا الورج فيها لا يطيب له الرجوع ولو ملكها الطاب وكذا
لا يجل له اكل طعام اشتراه شررا فاسدا ولو ملكه حل وجب العقر الاول وهو الاصح
ان الاب او وصيه لو باع عبدا للصغير بيعا فاسدا فاعتقه المشتري نفذ عتقه وكان
الولد له ولو لم يملكه لما نفذ لان الاب والوصي لا يملكان الاعتاق ولا التسليط عليه وكذا
لو اشترى دارا شررا فاسدا فبيعت بجنبها دارا اخذها المشتري بالشفعة ولو لم
يملكها عليه وكذا لو اشترى جارية ورقة ها على البايع يجب عليه الاستبراء ولو لم يخرج
عن ملكه لما وجب وانما لم يجل له التصرفات من الوطى والاكل ولم يجب الشفعة فيها
لان الاشتغال بالوطى ونحوه اعراض عن الرد وهو واجب شرعا وفي قضاء القاضي
بالشفعة تأكيد الفساد ونفريه وما ذكره محمد رحمه الله تعالى من التسليط لا يدل
على انه لا يملكه اذ المشتري يتصرف في المبيع بتسليط البايع بسبب تملكه اياه وقال
السافعي رحمه الله تعالى لا يملك بالفساد العين ولا التصرف وانا قبضه لانه محظور
بكونه مهيئا عنه والنبي يقبض الخمر والمال نعمة تكون ذريعة الى قضاء المارء وبسبب

الى تحصيل المطالب فلا يناط فيه اذ لا يلزمه والملازمة شرط بين الاثر والمؤثر ولا ان الترتيب
يستخرج للمشروعية للتضاد بين كونه مشروعا وبين كونه منهيا عنه لان النهي يقتضي تحريمه
والمشروعية تقتضي حسنه وبنيهما تناقض فكان باطلا لا ترى انه لا يفيد قبل القبض
وبه تزداد الحرمة والفساد فاني يثبت له الملك فيه فطارد كالمبيته وبيع الخمر بالدرهم
ولنا ان ركن البيع صفة من اهله مضافا الى المحل فوجب القول بان العقد لا يحل في
الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي عن الافعال الشرعية
بقرار المشروعية عندنا بخلاف النهي عن الافعال الحسنية لان النهي يقتضي التصور ولهذا
لا يقال لا يعمل الا بتصور ولا للانسان لا بطر لعدم التصور منه فاذا كان من شرطه
التصور فتصور الافعال الشرعية بالشرع فاذا لم تكن مشروعة لم تكن متصورة
فيقبل النهي اذ حقيقة النهي تصرف في المكلف بالمنع مع قيام المنهي عنه وهو المحل على
حاله فافضى وجوده ووجوده بالشرع فصارت مشروعة ضرورة صحة النهي والافعال
الحسنية متصورة بذاتها فلا ضرورة الى جعلها مشروعة وهذا بخلاف النسخ
فانه تصرف في المحل بازالة من غير تعرض للمكلف فكانا في طرفه فيقبض فلا يمكن
حمل احدهما على الآخر وتحقيق هذه ان النهي عن العقود المشروعة لا يخرجها من ان تكون
مشروعة وانما يحرم مباشرتها وتحصيل الحكم بذلك المستند مع بقائه سببا له
عندنا كما اذا كان النهي لمعنى في غيره كالباع عند اذان الجماعة فانه مشرووع على حاله مفيد
لحكمه غير انه لا يخلو ولا يقال البيع عند اذان منى عنه لغيره وفيما نحن فيه لمعنى في نفسه
فلا يقاس عليه ما ليس في معناه لانا نقول النهي فيها لمعنى في غيره لكن ذلك الغير في
المستشهد به منفصل عنه مجاور له وفيما نحن فيه متصل به وصفا فكان النهي فيها
لمعنى في غيره لا ترى انه لو لا الشرط لجاز العقد غاية الامر ان الوصف اقوى اتصالا
من المجاور وذلك لا يوجب عدم المشروعية فكان مشروعا بانه غير مشرووع بوصفه
وظهر اثر القوة في انعقاده فاسدا لا يفيد الملك الا بالقبض وهذا لانه لو اوجب
الملك قبله لثبت بلا عوض اذ المسعى لا يجب للفساد وضمان القيمة لا يجب الا بالقبض
ولانه واجب الرفع بعد القبض للفساد المتصل به فوجب الاستماع عن المطالبة اول
وذلك بعدم الملك ولان ثبوت الملك به قبل القبض يودي الى تقرير الفساد من حيث
ان كلا منهما يجب عليه تسليم ملك غيره وبالقضاء بتقرير العقد وقوله وبنيهما تناقض فلنا
لا تناقض اذ جعل مشروعا من جهة وجهه دون وجهه على ما بينا والله اعلم بالصواب

حقا

حق احد فانعدم الشرط واذا باع الخمر بالدرهم فقد جعلها مضمنا وهي لا يجب بالعقد ولو
انقضى لوجب قيمتها لتعذر تسليمها والقيمة لا تصلح مضمنا وانما يكون مضمنا اذا علمنا
في الشرع ان يكون القيمة مبيعا في صورة من البياعات **قال وكل منهما ففسخه**
يعني على كل واحد منهما ففسخه لان رفع الفساد واجب عليهما واللام تكون بمعنى
على قال الله تعالى وان اساءتم فلها اي فعلها ويمكن كل واحد منهما من الفسخ قبل القبض
يعلم صاحبه لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فكان بمنزلة البيع الذي فيه
الخيار فكان كل واحد منهما بسبيل من فسخه من غير رضاء الآخر لكنه يتوقف على علمه
لان فيه الزام الفسخ له فلا يلزمه بدون علمه واما بعد القبض فان كان الفساد في صلب
العقد بان كان راجعا الى احد البدين كالباع بالخمر او الخمر ففك ذلك بفرد احدهما
بالفسخ لقوة الفساد وان كان الفساد لشرط زائد بان باع الى اجل مجهول او غيره
مما فيه منفعة لاحد المتعاقدين يكون لمن له منفعة الشرط الفسخ دون الآخر
عند محمد رحمه الله تعالى لان منفعة الشرط اذا كانت عائدة اليه كان قادرا على
تصحيحه بخلاف الشرط فكان في حقه بمنزلة التصحيح لقدرته عليه فلو فسخ الآخر لا يصلح
حقه عليه وعندها لكل منهما ففسخه لانه مستحق للقضاء حقا للشرع فان نفى التزوم
عن العقد ومن له التمتع قادر على تصحيحه بالخلف والكلام على ما قبل التصحيح فيفسخه
يعلم صاحبه في الكل وعندنا يوجب الله تعالى لا يشترط علمه **قال الا**
ان يبيع المشتري او يهب او يحرق او يبيعي اي اذا تصرف فيه هذه التصرفات
ليس لواحد منهما ان يفسخ لان المشتري ملك المبيع بالقبض فينفذه فيه تصرفاته
كلها وينقطع به حق البائع في الاسترداد سواء كان تصرفا يقبل الفسخ او لا يقبله
الا الاجارة والنكاح فانها لا يقطعان حق البائع في الاسترداد لان الاجارة عقد ضعيف
يفسخ بالاعتداء وفساد الشراء ففسخه والنكاح لا يمنع فسخ البيع فيفسخ ويرد على
البائع والنكاح على حاله وما عداها من التصرفات يقطع حق الاسترداد لانه يتعلق به حق
العبد والفسخ لحق الشرع وما اجمع حق الله وحق العبد الا وقد غلب حق العبد لاجنه
وعناء الله تعالى بخلاف حق الشفعة حيث ينقض فيه تصرف المشتري لانه حق
العبد فكانت اولى بالشفقة ولانه بالعتق قد هلك فوجب قيمته والبيع الثاني
مشرووع باصلا ووصفه والاول مشرووع باصلا ووصفه فكان الثاني اولى
بالاعتبار وكذا الهبة مشروعة باصلها ووصفها فكانت اولى ولا تصرف

المشتري حصل بتسليط البايع فلا ينقض بخلاف الشفيع حيث ينقض
نصف المشتري لعدم التسليط منه والكتابة والرهن نظير البيع لانها لا رضاء
الا انه اذا عجز المكاتب او فكر الرهن يعود حق الاسترداد لزوال المانع وكذا
لو رجع في الهبة عاد حق الاسترداد سواء كان بقضاء او بغير قضاء لانه يعود
اليه قديم ملكه في الوجهين وبالرد بالعيب يعود حق الاسترداد لما ذكرنا وهذا
كله اذا عاد المبيع الي ملك المشتري بما يكون فسخا قبل قضاء القاضي بالقيمة على
المشتري وان كان بعده لا يعود حق الاسترداد لانه قد تم لزوم القيمة بقضاء القا
ولا ينقض قضاءه بعد ذلك كالعبد المغضوب اذا ابقى ثم عاد بعد ما قضى على
الغاصب بالقيمة وتعلق حق الوارث به لا يمنع حق الاسترداد لان ملك الوارث خلوة
فكان في حكم عين ما كان للمورث ولهذا ارد بالعيب فيما استراه المورث ويرد عليه
بخلاف ملك الموصى له على ما عرف في موضعه وقوله اوييني اي ينقطع حق الاسترداد
ببناء المشتري في العقار المشتري شراء فاسدا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
لا ينقطع وعلى هذا الخلاف الغرس لما انحق البايع في الاسترداد اقوى من حق
الشفيع في الاخذ حتى يحتاج في الاخذ بالشفعة الى القضاء وتبطل بالتأخير ولا
تؤثر بخلاف حق البايع ثم حق الشفعة مع ضعفه لا يبطل بالبناء والغرس فهذا
اولي وله ان البناء والغرس حصل بتسليط البايع وهو ما يقصد به الدوام
فينقطع حقه في الاسترداد كالباع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوخد منه التسليط ولهذا
لا يسقط بيع المشتري وهبته فكذا ابناءه وشك يعقوب في حفظ الرواية عن ابي
حنيفة رحمه الله تعالى ونص محمد رحمه الله تعالى ان للشفيع ان ياخذ العقار المشتري
شراء فاسدا بالشفعة اذا ابني المشتري فيه عنده والبيع الفاسد لا يجب فيه الشفعة
ما دام حق الاسترداد باقيا فلما وجبت فيه الشفعة عنده علم ان حق البايع في
الاسترداد قد انقطع عنده وهذا اظهر فاذا اخذ الشفيع ياخذ بالقيمة كما اذا
باعه المشتري فانه ياخذ بالقيمة اذا اختار الاخذ بالبيع الاول ونقض الثاني وان
شاء اخذ بالبيع الثاني بثمنه لانه بيع صحيح فامكن ايجاب ثمنه فاذا اخذ ههنا بالشفعة
نقض البناء والغرس كما يفعل في البيع الصحيح ولا يقال ان انقض الشفيع البناء
عاد حق الاسترداد لزوال المانع لا نأقول ينقضه بعدما دخل في ملكه وملكه مانع
من الاسترداد ثم الاصل فيه ان المشتري متى فعل بالمبيع فعلا ينقطع به حق المالك

في الغصب

واعطانا زاد في
الصفحة

في الغصب ينقطع به حق البايع في الاسترداد كما اذا كان حنطة فطحنها ولو صبغ
الثوب دوى عن محمد رحمه الله تعالى ان البايع بالخيار ان شاء اخذه وان شاء ضمنه
فيمتد كما في الغصب **قال وله ان يمنع المبيع عن البايع حتى ياخذ**
التمن منه يعني اذا تقاسمنا بعد قبض العوضين كما ان للمشتري ان يجلس المبيع
حتى يرد البايع الثمن الذي قبضه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن
واقرب منه المبيع وان مات البايع فالمشتري احق به حتى يسو في الثمن لانه يقدم
عليه حال حياته فكذا يقدم على تجهيزه بعد وفاته وعلى هذا ارباب الديون والورثة
وعلى هذا الواستاجر اجارة فاسدة ونقد الاجرة او الرهن رهنا فاسدا او اقرض
وهنا فاسدا واخذ به رهنا لانه ان يجلس ما استاجر وما اقرض حتى يقبض ما
نقد اعتبارا بالعقد المجاز اذا تقاسمنا لاها معاوضة فتوجب التسوية بين البدلين
فان مات المورث او الراهن او المستقرض فهو احق بما في يده من المقبوض من سائر الغرما
ولو اشترى من مدني عبدا بدلين سابقا له عليه شراء فاسدا وقبض العبد باذن البايع
فاراد البايع استرداد العبد بحكم الفساد ليس للمشتري ان يجلس العبد لا
سنيقا ماله عليه من الدين بخلاف الصحيح وكذا لو كانت الاجارة بدلين سابقا عليها
وقبض المستاجر العبد ثم فسخ المورث الاجارة بحكم الفساد له ان يسترد
العبد قبل ايفاء الاجرة وليس للمستاجر المجلس بالاجرة بخلاف الصحيح وكذا
الرهن الفاسد لو كان بدلين سابقا عليه **قال وظان للبايع ما رجع لا**
للمشتري اي لو اشترى شيئا يتعين بالتعيين بما لا يتعين كالدرهم والذنان
ورجع كل واحد منهما طاب للبايع ما رجع في الثمن ولم يطب للمشتري ما رجع في المبيع
لان العقد يتعلق بالتعيين فيمكن الحبث فيه ولا يتعلق العقد الثاني بما لا يتعين
بل يجب مثله في الزمة فلم يتمكن الحبث فيه فلا يجب التصديق به في هذا في الحبث الذي
لفساد الملك وان كان الحبث لعدم الملك كالمغضوب والاثمان اذا اخان فيها
المؤمن فانه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لتعلق
العقد بملك الغير فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق
بملك الغير سلكه المبيع وتقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة
فتعتبر والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة فلا تعتبر فصارت في الحاصل ان الاموال
نوعان ما يتعين بالعقد وما لا يتعين والحرمة نوعان حرمة لعدم الملك وحرمة لفساده

وقد ذكرناهما فنامله وهل يتعين رد المقتضى من الثمن بعينه في البيع الفاسد أم لا قيل
يتعين لأنه قبض مضمون بالمثل فصار كالغصب وقيل لا يتعين لأنه ملكه بالقبض
فصار كالملكه بالعقد كما في البيع الصحيح والاول أصح وهو رواية أبي سليمان والثاني
رواية أبي حفص وقيل على هذا لا يطيب له ما ربح في الثمن عندهما كما في المغضوب
قال ولو ادعى على أخيه ففرضاها إياه ثم تصادقا أنه لا شيء عليه ط
لرجحه أي رجه في الترافع لأن الخبث لفساد الملك هنا لأن الدين وجب بتصادفها
أولا فملكه ثم استحق بالتصادق أنه لا دين عليه وبدل المستحق مملوك الأثرى أنه لو
باع عبدا بجارية فاعتقه المشتري ثم استحق الجارية لا يبطل العتق في العبد ولو لا
أنه مملوك لبطل لأنه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم وكذا لو حلف أن لا يفارق غريمه حتى
يموت منه فإنه يباعه عبد الغير بالدين فقبضه الخالف وفارقه ثم استحق العبد
مولاه ولم يجز البيع لا يثبت الخالف لأن المدين ملك ما في ذمته بالبيع وهو بدل
المستحق فلا يثبت الخالف بالأستحقاق فإذا كان مملوكا وهو سبب خبيث
لكونه مملوكا بملك الغير لا يعمل فيما لا يتعين ويعمل فيما يتعين على ما بينا من قبل
قال وكره النجش والسوم على سوم غيره والنجش بفتح النون ويروي
بالشكون أن يستام السلعة بأزيد من ثمنها وهو لا يريد شراها بل ليراه عجز فيمنعه فيها وإنما
كرهها لما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن النجش
وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يبيع حاضر
لباد وأن يتناجشوا رواها مسلم والنجاشي وقال عليه الصلاة والسلام لا يخطب
الرجل على خطبة أخيه ولا يسوم على سوم غيره وفي لفظ لا يبيع الرجل على بيع أخيه
ولا يخطب على خطبة أخيه رواه أحمد ومسلم والنجاشي والمراد بالبيع الشرا وروى
التستائي أحمد عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يبيع
أحدكم على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن ياذن له رواه النسائي أنه
عليه الصلاة والسلام قال لا يبيع أحدكم على بيع أخيه حتى يبتاع أو يذره ولأن في
ذلك إغشاشا وإضرارا به فكرهه وإنما يكره النجش فيما إذا كان الراغب في السلعة
يطلبها بمثل ثمنها وأما إذا طلبها بأكثر ثمنها فلا بأس بأن يزيد إلى أن يبلغ قيمتها
وكذا السوم إنما يكره فيما إذا جفع قلب البائع إلى البيع بالثمن الذي سماه المشتري
وأما إذا لم يجفح قلبه ولم يرض به فلا بأس لغيره أن يشتريه بأزيد لأن هذا بيع

من يزيد

من يزيد وقد قال ابن رضى الله تعالى عنه أنه عليه الصلاة والسلام باع قدحا وحلما
فمن يزيد رواه أحمد والترمذي وفيه نهى عن بيع الفقراء والحاجة ما سأل به وكذا النهي
عن الخطبة يحتمل على ما بعد الاتفاق والراضي **قال وتلقى الجلب**
أي كره تلقى الجلب وصورة أن واحدا من أهل المدينة تلقى الميرة فيشتري منهم
ثم يبيعه بما شاء من الثمن وإنما كره لقول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أنه
عليه الصلاة والسلام نهى عن تلقى البيوع رواه أحمد والبخاري ومسلم وعن أبي
هريرة رضي الله تعالى عنه أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يتلقى الجلب الحديث رواه
أحمد ومسلم وغيرهما من أئمة الحديث هذا إذا كان يضر بأهل البلد بأن كانوا في خطر
أن كان لا يضرتهم فلا بأس به إلا إذا لبس الشعر على الواردين **قال وبيع الحاضر**
للبادي لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم لا تتلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لبادي فقيل لابن عباس رضي الله
ما قوله لا يبيع حاضر لبادي قال لا يكون له سمسار رواه البخاري ومسلم وأحمد وغيرهم
وعن جابر رضي الله تعالى عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يبيع حاضر لبادي
دعوى الناس بزيق الله بعضهم من بعض رواه مسلم وأحمد وأبو داود وغيرهم وقال
ابن رضى الله تعالى عنه فبينما أن يبيع حاضر لبادي وإن كان أخاه لأبيه وأمه رواه
البخاري وأحمد ومسلم **وقال** ابن عمر رضي الله تعالى عنهما نهى النبي صلى الله عليه وسلم
أن يبيع حاضر لبادي رواه البخاري والنسائي وتفسيره ما ذكرناه وعن ابن عباس
رضي الله تعالى عنهما وفي الهداية هذا إذا كان أهل البلد في خطر وهو
يبيع من أهل البلد وطبعا في الثمن الغالي لما فيه من الأضرار بهم وأما إذا لم يكن كذلك
فلا بأس به لا لعدم الضرر وفي شرح المختار هو أن جلب البادي السلعة فباعها
الحاضر لبيعهها له بعد وقت باع من الشعر الموجود وقت الجلب **قال والبيع**
عند أذان الجمعة لقوله تعالى وذروا ولا فيه خلا لا بالواجب على بعض
الوجوه وهو التسعي بأن قعد للبيع أو قفاله وذكره في النهاية إنما إذا
تبايعا وهما يشيان فلا بأس به وعزاه إلى أصول الفقه لا إلى اليسر وهذا
مشكك فإن الله قد نهى عن البيع مطلقا فمن أطلقه في بعض الوجوه يكون
مخصضا وهو نسخ فلا يجوز بالراء والأذان المعتبر في تحرير البيع هو الأول
إذا وقع بعد الزوال على المختار وقد بيناه في كتاب الصلاة **قال رحمه الله لا**

لا يبيع من يزيد اي لا يكره بيع من يزيد وقد بيناه **قال ولا يفرق بين**
صغير وذئب يرحم من سواه كان الآخر صغيرا مثله او كبير لقوله عليه
الصلاة والسلام من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة
رواه احمد والترمذي وعن علي رضي الله تعالى عنه انه قال امرني رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان ابيع غلامين اخوين فبعتهما وفرقت بينهما فذكرت ذلك لرسول الله
اذ ركبنا فارتجفهما ولا تبعهما الا جميعا رواه احمد وفي رواية وهب الى النبي صلى الله عليه
وسلم غلامين اخوين فبعتهما فقال لي ما فعل غلاماك فاجبرته فقال لرسوله
رده رواه الترمذي وابن ماجه والدارقطني وعن ابي موسى رضي الله تعالى عنه
قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالد وولده وبين الاخ
واخيه رواه ابن ماجه والدارقطني وعن علي رضي الله تعالى عنه انه فرق بين
جارية وولدها فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ورد البيع رواه
ابوداود والدارقطني ولان الصغير يستأنس بالصغير والكبير بالكبير يتبعهما
ويشفق عليهما ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة وفي الفرق
بينهما ايجاز الصغير وترك المرحمة عليه وقال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم
صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان
احدهما له والآخر لابنه الصغير له ان يبيع احدهما لان الملك متفرق فلو بناه
النهي عن التفريق ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للكناح حتى لا يدخل فيه قريب
غير محرم ولا محرم غير قريب ولو كان التفريق بحق مستحق عليه لا يكره كدخ احدهما
بالجناية وبيعه بالدين ورد به بالعيب لان المنع عن التفريق لدفع الضرر
عن الصغير فلا يمكن دفع الضرر عنه على وجه يلحق الضرر بغيره وهو
المولى وهذا لا يتضرر بالزامة الغدلولي الجناية والزامة القيمة للغرماء و
الزامة المعيب من غير اختياره وكذا لا باس بالتفريق اذا تعدد اخراج احدهما بالتدبير
او الاستيلاء او الكتابة لما ذكرنا وله ان يفتق احدهما وان كان فيه تفريق لانه لا يضر
له من ابقائه على الرفق ولانه ليس بتفريق معنى لان الحر يقدر ان يبدل معه حيث
دار وكذا انه ان يبيع احدهما من حلف بعقده ان اشتره او ملكه لما ذكرنا في الاعطاء
ولو كان الولد مستملا وامه كافرة بان اسلم ابوه وتبعه فيه ومولاها كافر يوم يبيع الولد
وحده لانه خير له من ابقائه في دل الكافر وفي النهاية هذا كله اذا كان المالك مستملا

خرا كان او مكاتباً او مائة وناله في التجارة واما اذا كان كافرا فلا يكره التفريق
لان ما فيه من الكفر اعظم والكفار غير مخاطبين بالشرايع ولو كان للصغير قريبان
مشتوبان في القرب فان اختلفت جهة قريتهما لا يفرق ولا يباع واحدهما دونهما
وذلك مثل الاب والام واخ والاب واخت لأم او ابوين بان ادعاه رجلون معا
او معه وخاله لان لكل واحد منهما شفقة ليس للآخر وله بكل واحد منهما استئناس
خلاف الاستئناس بالآخر وان اختلفت جهة قريتهما كالاخوين او الخاليتين او العمات
لاب وام او اب وام او لام يكتفي باحدهما معه لان حق الصغير مرغى به فيبيعه او يتركه
مع الواحد منهما لانه يستأنس به ويقوم بحوائجه وان كان احدهما اقرب من الآخر كالو
كان مع الام ام الجدة عمه او خالة او احد الاخوة والاخت او كان مع الاخت لاب
وام او لام لا يبعد بالبعد لان شفقتهم مع شفقة الاقرب كالمعصوم ونقد البيع
في الكل لان النهي لغير وهو ما فيه من ايجاز الصغير او الاضرار باهل البلد او
بالواردين اذ البس السعر عليهم ونحو ذلك على ما بينا فلا يوجب الفساد وعن ابي يوسف
رحم الله تعالى انه يفسد البيع في قرابة الولاد ويجوز في غيره وعنه انه يفسد في
الجميع لما روينا انه عليه الصلاة والسلام رد البيع في الولاد وامر بالرد في غيره وهو
لا يكون الا في الفاسد ولها ان تكن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينفذ
والنهي لمعنى مجاور له غير متصل به فلا يوجب الفساد كالباع عند الاذان وكشراء
ما استامه غيره والمروى مجمل على الاقالة او على بيع الآخر ممن باع منه احدهما **قال**
رحم الله بخلاف الكبيرين والزوجين حيث يجوز تفريقهما لان النص
ورد على خلاف القياس في القرابة المحرمة للكناح اذا كان صغيرا فلا يلحق بغيره
لان الكبيرين او الزوجين وان كانا صغيرين ليس في معنى المنصوص عليه وذكر سلمة
بن الاكوع رضي الله تعالى عنه انهم اصابوا من قرارة سبيبا وفيهم امرأة معها بنتها
فعله ابوبكر ابنها وكان عليهم امرا فلما قدموا المدينة فقال له النبي صلى الله عليه
وسلم يا سلمة هب لي المرأة فذكر انها اعجبت ولم يكشف لها ثوب ثم قال هي لك يا رسول
الله فبعث بها رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اهل مكة وفي ايديهم اسارى
من المسلمين ففداهم بتلك المرأة والحديث فيه طول رواه احمد وسلم وفرق رسول
الله صلى الله عليه وسلم بين مارية وسيرين وكانا امتين اخنتين ولو كان مع امه مسبية
سبقت ادعت ابنتها لا يثبت نسبها لانهما تحمل النسب على الغير ولا يفرق بينهما وبينه

انه

لان قول الواحد مقبول في الديات لاسيما في موضع الاحتياط وقد وجد فيه اشارة
الصدق ولو باع الام على انه بالخيار ثم اشترى الولد يكره التنفيذ لانها اجتمعا
في ملكه فيعتبر مفرقا بالتنفيذ ولو كان في ملكه صبي واشترى امه بشرط الخيار له ان
يردها بالانفاق اما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يتم اجتمعا في ملكه فلم يكن
مفرقا واما عندهما فلا نه لو لم يكن له الرد لنضر به لان الفسخ حقة فلا يمنع منه
باب الاقالة قيل الاقالة مشتقة من القول
والهجرة للتبديل ازال القول الاول وهو ما جرى بينهما من البيع كاشكي اذا زال
شكواه ولا يكاد يصح هذا لانهم قالوا قلته البيع بالكرس فدل على ان عينه
بأول ولو كان من القول لقيل قلته بالضم وقد قالوا قلته البيع قيدا وهذا ادل من
الاول وهي مشروعة مندوب اليها لقوله عليه الصلاة والسلام من قال
نادما بيعته اقاله الله عشره يوم القيمة **قال رحمه الله هي فسخ في**
حق المتعاقدين بيع في حق ثالث وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى الا لا يمكن جعله فسخا بان ولدت المبيعة بعد القبض او هلك
المبيع في غير المقايضة فتبطل الاقالة ويبقى البيع على حاله لعدم الفسخ اذا زادت
المنفعة المتولدة من المبيع تمنع الفسخ لما ذكرنا في باب الرد بالعيب ولا يتصور
الفسخ بعد هلاك المبيع على ما بين فيبطل هذا اذا تقابل بعد القبض وان
كانت قبل القبض ففسخ في حق الكل في غير العقار لعدم جعلها بيعا وقال
ابو يوسف رحمه الله تعالى هي بيع الا ان لا يمكن جعلها بيعا بان كانت قبل القبض
في المنقول او كانت بعد هلاك احد العوضين في المقايضة فيجعل فسخا الا ان
لا يمكن جعلها بيعا ولا فسخا بان كانت قبل القبض في المنقول باكثر من الثمن الاول
او باقل منه او جنس اخر او بعد هلاك السلعة في غير المقايضة فتبطل ويبقى البيع
الاول على حاله لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز والفسخ يكون بالثمن الاول
وقد سمي خلافا وقال محمد رحمه الله تعالى هي فسخ الا اذا تعدر جعلها فسخا
بان تقابل باكثر من الثمن الاول او بخلاف جنسه او ولدت المبيعة بعد القبض
فيجعل بيعا جديدا الا ان لا يمكن جعله فسخا ولا بيعا بان كانت قبل القبض باكثر
من الثمن الاول او جنس اخر فتبطل فيبقى البيع الاول على حاله لان الفسخ لا يكون
على خلاف الثمن الاول والبيع لا يجوز قبل القبض وبالاقل من الثمن يكون فسخا عند

بالثمن

بالثمن الاول لانه سكوته عن بعض الثمن وهو لو سكت عن الكل كان فسخا
فكذلك اذا سكت عن البعض لمحمد رحمه الله تعالى ان اللفظ موضوع للفسخ و
الرفع يقال اللهم اقلني عشرين فيعمل بقتضاه واذا تعدر جعل على محتمله وهو
البيع ولهذا صار بيعا في حق ثالث لعدم ولايتهما عليه ولا يبي يوسف رحمه الله
تعالى انها تملك من الجانبين بعوض مالي بالتراضي وهو البيع والعبرة للمعا في
دون اللفاظ المجردة كالكفالة بشرط برادة الاصيل حواله وبالعكس كفالة ولهذا
تبطل بهلاك المبيع ورده بالعيب ويتجدد بها حق الشفعة للشفيع وهذه احكام
البيع الا اذا تعدر فجعل فسخا لانها موضوعة له او محتملة ولا يبي حنيفة رحمه
الله تعالى انها تنبئ عن الفسخ والرفع والاصل في الكلام ان يجعل على حقيقة
ولا يحتمل ابتداء العقد اصلا ليجعل عليه عند التعدر ولهذا لو اراد به ابتداء العقد
لا يصح ولو كان محتملا له لصح وانما لا يصح لانه ضده واللفظ لا يحتمل هذه فصار
باطلا وكونه بيعا في حق الثالث امر ضروري لانه ثبت به مثل حكم البيع وهو
الملك لا مقتضى الضعفة محمل عليه في حق غيرهما لعدم ولايتهما عليه **قال و**
لضم بمثل الثمن الاول وشرط الاكثر او الاقل بلا تعيب وجنس اخر
لفق ولزمه الثمن الاول وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لما كانت الاقا
جند فسخا والفسخ يرد على عين ما يرد عليه العقد لان اشتراط خلاف الثمن
الاول باطلا وشرط لعدم جواز اشتراط الاقل عدم التعيب عند المشتري واما
اذا تعيب عنه فيجوز بالاقل فيجعل الخط بازا ما فات بالعيب ولهذا بشرط
ان يكون النقصان بقدر حصة ما فات بالعيب ولا يجوز ان ينقص اكثر منه
ولا يجوز الا بلفظ الاقالة بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي والاخر عن المستقبل
كالنكاح وعن محمد رحمه الله تعالى بشرط ان يعبر بهما عن الماضي ولو كانت الاقالة
بلفظ الماضي او الرد او المتاركة لا يكون فسخا ثم فائدة كون الاقالة فسخا
في حق المتعاقدين تظهر في جنس مسائل احدها انه يجب على البائع رد الثمن
الاول وما سمي بخلافا فيكون باطلا والثانية ان الاقالة لا تبطل بالشرط
الفاسد ولو كانت بيعا في حقهما **فسدت** والثالثة اذا تقابل ولم يرد
البائع المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد كونه باعه قبل
القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما والرابعة

اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت ببيع لا تفسخ لان البيع يفسخ بهبه المبيع للبائع قبل القبض والخامسة لو كان المبيع مكينا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقابلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل والوزن جاز قبضه وقوله بيع في حق غيرها تظهر فائدة في خمس مسائل احدها لو كان المبيع عقارا فسلم الشفع الشفعة ثم تقابلا يقضى له بالشفعة لكونه بيجا جديدا في حقه كانه اشتراه منه والثانية اذا باع المشتري المبيع من اخر ثم تقابلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فاراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه فكله اشتراه من المشتري والثالثة اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقابلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشرائه جديدا من المشتري الثاني والرابعة اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقابلا ليس له الهبة ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه والخامسة اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للمدومة بعدما حال عليه الحول فوجد به عيبا فرد به بغير قصاء واسترد العروض فملكته في يده فانه لا تستقط عنه الزكاة لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بالعيب بغير قصاء اقالة وقوله بيع في حق ثالث مجرى على اطلاقه وقوله فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد وهو ما يثبت بنفس العقد من غير شرط واقا اذ لم يكن من موجبات العقد وانما يجب بشرط تراجم فالاقالة فيه تعتبر بيجا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين الموحل عينا قبل حلول الاجل ثم تقابلا يعود الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقابلا ثم ادعا رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت نسخا لقبلت الا ترى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعا المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلفيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وكذا الوباغ عبدا بطعام غير معين وكذا الوقبض اردي من الثمن الاول او اوجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الاول كانه باعه من البائع بمثل الثمن الاول وقال الفقيه ابو جعفر يجب عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب

عليه

عليه مثل المشروط للزوم زيادة ضرر لسبب تبرعه ولو كان الفسخ بخيار روية او بشرط او بعيب بقضاء يجب رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه بخلاف الاقالة والرد بعيب بغير قصاء **قال وهلاك المبيع يمنع** اي يمنع صحة الاقالة لان شرط صحة الاقالة قيام العقد لا نهاره فرفع العقد والعقد يقوم به وهو محل له فلا يبقى بطلان هلاكه بخلاف هلاك الثمن حيث لا يمنع من تحتها لان الثمن ليس بمحل للعقد فلا يشترط قيامه وهذا لانه يثبت له حكم الوجود في الزمة بالعقد فكان حكما للعقد وحكم الشيء يعقبه فلا يكون محلا له لان المحل شرط والشرط يسبق فكان بينهما تناقض ولهذا يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض لا بهلاك الثمن **قال وهلاك بعضه يقدر** اي هلاك بعض المبيع يمنع صحة الاقالة يقدر لان الجزء معتبر بالكل فيقدر يقدر ولو تقايضا عدا بارة فهلك احداهما صحة الاقالة في الباقي منها لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع قابضا بخلاف ما لو هلكا جميعا حيث لا يجوز لعدم محله بخلاف ما لو هلك البدلان في الصرف حيث تجوز الاقالة بعد هلاكها لان المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة صاحبه وذلك لا يتصور هلاكه والمقبوض غير فلا يقع هلاكه صحة الاقالة ولهذا لو كانا قائمين وتقابلا لا يلزمهما رد المقبوض بعينه بل لهما ان يرد امثال المقبوض من جنسه فعلم بذلك انه لا يتعلق له بالمقبوض الا بئري انها لو تقابلا فيه فهلك البدلان لا تبطل الاقالة فكذلك لو تقابلا بعد هلاكهما في بيع المقايضة لان الاقالة تتعلق باعيانها كما لبيع فتبطل بهلاكهما قبل القبض كما لبيع لتعين البدلين فيهما اي في الاقالة والبيع بالتولية وهو ان يجعل غيره والباي فكان المشتري يجعل المشتري منه والبايما اشتراه ثم انواع البياعات بحسب الثمن الذي تدر بمقابلة السلعة انواع اربعة المساومة وهي التي لا يلتفت فيها الى الثمن السابق والمراجعة والتولية والوصية وهي البيع بانقص من الثمن الاقالة **قال رحمه الله هي** اي التولية بيع بمن سابق والمراجعة به وزيادة وهذا احسن من قول بعضهم ما نقلها ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة بيع او من غير زيادة ربح لانه لا يشترط فيه ان ينقلها ملكه بالعقد حتى لو ضاع المعقود عند الفاصب وضمن قيمته ثم وجده جاز له ان يبيعه مراجعة وتولية على ما مضى وان لم

يكن فيه نقل ما ملكه بالعقد والعقد ان جاز ان شرعا لاجتماع شرائط البيع
وتعامل الناس بها الى يومنا هذا ولا من لا يصدق الى التجار يحتاج ان يعتمد على فعل
الذي المهتدى فيها ويطلب نفسه بالزيادة على ما استراه ولهذا كان مبنا على امانة
والاحراز عن الخيانة وشبهتها وصست الحاجة الى هذا النوع من البياعات فوجب القول
بجوازها ولما اراد عليه الصلابة والشداد المحررة ابتاع ابو بكر بعيرين فقال عليه الصلاة و
السلام ولني احدهما فقال له هو لك بغير شيء فقال اما بغير شيء فلا **قال وشرطهما**
كون الثمن الاول مثليا لانه اذا لم يكن مثليا لم يعرف قدره فلا تتحقق التولية
ولا المراجعة فلا يجوز الا اذا باعه بذلك البدل من يملكه او به وبزيادة ربح معلوم فينبذ
يجوز لا شفاء الخيانة ولو باعه به وبغير قيمته او غدا لا يجوز لانه باعه بذلك وببعض
قيمة ذلك البدل وهو مجهول فلا يجوز ولو كان البدل مثليا فباعه به وببعضه
ان كان المشتري يعلم حيلة الثمن صح وان لم يكن عالما به فان علم في المجلس جاز وله الخيانة
والا ففسد كما لو باع الثوب برقمه ومن شرطهما ان لا يكون صرفا حتى لو باع
دنانير بدراهم لا يجوز فيه المراجعة ولا التولية لانهما في الذمة فلا تصور فيه المراجعة
والتولية والمقبوض غيرهما وجب بالعقد **قال وله ان يضم الى راس المال**
اجر القصار والصبغ والطراز والقتل وحمل الطعام وسوق الغنم
لانا العرف جرى بالحاق هذه الاشياء براس المال وهو المعبر ولهذا لا يعد ذلك
خيانة اذا تبين له والاصل فيه ان كل ما يزيد في المبيع او في قيمة يوجب به فهذا
هو الاصل وما ذكرنا بهذه الصفة لان الصبغ والقتل والقصار والطرز يزيد في
العين والحمل والسوق يزيدان في القيمة لانها تختلف باختلاف الاماكن وعلى
هذا ان يضيف اليه اجرة الغسل والخياطة ونفقة تجصيص الدار وطى البئر
وكرى الانهار والقناه والمسناه والكراي وكسح الكروم وسقيها والتزريع
وغرس الاشجار فان فعل شيئا من ذلك بغيره لا يضمه وذكر في المحيط انه يضم طعام
المبيع وكسوته وكراهه واجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد والا فلا
على انها لا يضم ولا يضم اجرة الدلالة بالاجماع وكذا ما هو سبب لبقائه الى وقت
كالطعام وفي الخبز يضم لانه تزداد قيمته من حيث انه يدفع عنه ضرر الحر والبرد
قال ويعقل قام على كبد ولا يقول اشترى بتيه بكذا احترا عن الكذب
قال ولا يضم اجرة الراعي والتعليم والرايت الحفظ لعدم العرف

بالحاق

بالحاقه براس المال ولان الراعي حفظ وهو لا يزيد في العين ولا في القيمة شيئا
وثبوت الزيادة في التعليم لعنى في نفسه وهو ذكاه ودهنه ولا يضم حقير
البئر ويضم اجرة من يذبح الحيوان ويسلمها واتخاذ الخشب ابوابا وثقب اللؤلؤ
ولو زرع العبد لا يضم المهر الى راس المال ولا يحيط مهر الامة لوزوجها ولا يضم اجرة
الطبيب والرايض والبيطار والحجامة وجعل الابن ونفقة نفسه وكراهه واجبره
الختان والغداء في الجناية لان التجار لا يضمنون هذه الاشياء الى راس المال ولا ينفقها
لا تزيد شيئا في العين ولا في القيمة فلا يجوز الحاقها براس المال والذي يؤخذ في النظر
من الظلم لا يضم الا في موضع جرت العادة فيه بينهم بالضم **قال فان خان**
في مراجعة اخذ بكل ثمنه او رده وحط في التولية وهذا عند ابي حنيفة رحمه
الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يحط فلهما وقال محمد رحمه الله تعالى
بحر فيها لانها باشرع عقدا باختيارها بمن معلوم فينقذ بالمستوفى كما لو باعه
مساومة وذكر المراجعة والتولية للتزويج والترغيب فجرى الوصف فاذا فات
الوصف المرغوب فيه تخير كما في سائر الاوصاف وكما اذا وجد معينا ولا يوصف
رحمه الله تعالى ان الاصل فيه هو المراجعة والتولية ولهذا ينقذ بقوله ولتلك
بالمثل الاول او بعثك مراجعة على الثمن الاول اذا كان الثمن والربح معلومين وذكر
الثمن جرى مجرى التفسير فلا بد من بناء العقد الثاني على الاول في حق الثمن
وقد الخيانة لم يكن ثابتا في العقد الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني فيحط
ضروقه غير انه في التولية يحط قدر الخيانة من الثمن لا غير وفي المراجعة يحط ذلك
بالقدر من راس المال ويحط من الربح ايضا بحسابه لان الربح ينقسم عليها فما اصاب
الخيانة سقط معه وما اصاب غيره ثبت معه ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى في الفرق
بينهما ان التولية بناء على العقد الاول من كل وجه فلا بد من تقديره بالثمن الاول
ولا يثبت فيه ما لم يكن ثابتا في العقد الاول والمراجعة عقد مبتدأ باشره باختيارها
وليس يبنى على الاول فينقذ بالثمن المستوفى فيه ولهذا لا يحتاج في التولية الى ذكر الثمن
وفي المراجعة لابد من ذكر الثمن ليعتبر قدر الربح فينقذ بما سبها ولانه لو لم يحط
في التولية لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مراجعة فيغير به التصرف
ولو لم يحط في المراجعة تبقى مراجعة على حاله الا ان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلم يغير
التصرف فيه فامكن اعتبار التسليم فيه وثبت له الخيانة بقوات الرضا ولو هلك

المبيع قبل أن يردّه أو حدث به ما يمنع الرد لزمه بجميع الثمن المستحق وسقط خيار
وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو المشهور من قول محمد رحمه الله تعالى
لأنه مجرد خيار فلا يقابل به شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب
لأن المستحق فيه للمشتري الجزء الغائيت وعند العجز عن تسليمه بسقط ما يقابل من الثمن
وعن محمد رحمه الله تعالى أن المشتري يرد قيمته المبيع ويرجع على البائع بما دفعه إليه
من الثمن بناءً على أصله في إقامة القيمة مقام المبيع في التحالف وعلى قول أبي يوسف
رحمه الله تعالى يحط كيف ما كان وكذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في التولية
لأنه لم يكن له خيار الرد والاختذ به وإنما يلزمه الأخذ بالثمن الأول ولو وجد
المولى بالمبيع عيباً ثم حدث به عيب لا يرجع بنقصان العيب لأنه لو رجع بصير
الثمن الثاني انقضى من الأول ونقضية التولية أن تكون مثل الأول **قال**
ومن اشترى ثوباً فباعه بربح ثم اشتراه فإن باعه بربح طرح عنه كل ربح
قبله وإن أحاط بثمنه لم يربح يعني إذا باعه بربح ثانياً بعد ما اشتراه ثانياً طرح عنه
كل ربح كان قبل ذلك إذا باعه مراجه وأن استغرق الربح الثمن لا يبيعه مراجه وهذا
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يبيعه مراجه على الثمن الأخير مثله إذا
إذا اشترى ثوباً بعشرين ثم باعه فمراجه بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فإنه يبيعه
مراجه على عشرة ويقول قام على عشرة ولو اشترى بعشرين وباعه بأربعين
مراجه ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مراجه أصلاً وعندهما يبيعه مراجه
على العشرين في الفصلين لأن الأخير عقد مجرد منقطع الأحكام عن الأول
فيجوز بناء المراجعة عليه كما إذا تخلل ثالث بأن باعه المشتري من اجنبي ثم
باعه الاجنبي من البائع ثم اشتراه الأول منه فإنه يبيعه مراجه على الثمن الأخير
وله أن شبهة حصول الربح الأول بالعقد الثاني ثابتة لأنه يتأكد به بعدما كان
على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المراجعة احتياطاً
ولهذا لا تجوز المراجعة فيما أخذه بالصلح لشبهة الخطيئة فيه وكذا فيما اشتراه من
أصوله أو فروعه لما له من التوسع في ما لم يملكه فيصير كأنه اشتراه عشرة وثوباً
بعشرين في الفصل الأول فيطرح عشرة لأنه بالعقد الثاني تأكد وأمن بطلانه
وللتأكد حكم الحصول الأبرى أن شهود الطلاق قبل الدعوى إذا رجعوا يضاف
نصف المهر لتأكيدهم ما كان على شرف السقوط بخلاف ما إذا تخلل ثالث لأن التأكد

حاصل غيره

حاصل غيره وصير في الفصل الثاني كأنه اشترى ثوباً وعشرين بعشرين درهماً
فصار العشرين بالعشرين ولم يبق في مقابلة الثوب شيء فلا يبيعه مراجه ولا
يقال على هذا وجب أن يفسد البيع لعدم ما يقابل الثوب من الثمن لأننا نقول
الربح الأول لم يصح مقابله بالثوب في العقد الثاني حقيقة وإنما عطي لحكم المقابلة
احترازاً عن الخيانة فيما بني على الأمانة وهو حق العبد ولا ينهض ذلك لفساد العقد
لأن المنع في باب المراجعة لحق العبد لا الحق الشرع ولا يلزم ما إذا باع مسأومة
والمسئلة بمجالها حيث يجوز بالأجماع لأنها ليست بمنية على الأمانة **قال ولو**
اشترى ما ذوق من ديون ثوباً بعشرة من سيده بخمسة عشر يبيعه
مراجه على عشرة وكذا العكس أي وكذا لو اشترى المولى ثوباً بعشرة ثم باعه
من عبده المادون له في التجارة المستغرق بالدين بخمسة عشر يبيعه العبد مراجه
على عشرة لأن العقد الذي جرى بينهما وإن كان صحيحاً لا فائدة ملك العبد أو التصرف
لشبهة العدم لأن العبد ملكه وما في يده لا يجوز عن حقه فاعتبر بما في حق المراجعة
لا يتبينها على الأمانة فبقي الاعتبار للشراء الأول فصارت كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة
في الفصل الأول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الأول لا غير لأن الزائد
عليه أثر بين المولى والعبد فلم يتم خروجه عن ملك من كان له وهذا لأن المراجعة بيع أمانة
لغيره قوله من غير يمينه ولا يمين فينفى عنها كل همه وشبهة خيانة والمساخبة
بينهما ظاهرة لكل أحد فيكون ما زاد على الثمن الأول باقياً على ملكه فلا يعتبر خارجاً
هذا إذا لم يبين وأن بين أنه اشتراه من عبده أو من سيده جاز لزوال التهمة واشتراط
الدين على العبد كانه وقع اتفاقاً لأنه إذا كان لا يجوز مع الدين أن يبيعه مراجه
فعدم الدين أو لوجود ملك المولى فيه بالأجماع وذكر في المبسوط هذه المسئلة
ولم يقيده بدين العبد والمكاتب في هذا كالعبد المادون له في التجارة لوجود
التهمة بينهما **قال ولو كان مضافاً ببيع مراجه رب المال بأثنى عشر نصف**
أي لو كان من عمل هذا العمل مضافاً بأن كان معه عشرة دراهم مضافاً بالنصف
فاشترى ثوباً بعشرة وباعه من رب المال ولم يخرج بخمسة عشر فإنه يبيعه مراجه
بأثنى عشر ونصف لأن نصف الربح وهو دراهم ونصف سلم لرب المال ولم يخرج
عن ملكه فيحط عن الثمن فبقي اثنا عشر ونصف خارجة عن ملكه عشرة منها دفعها
للمضاف إلى باعه ودرهمان ونصف نصيب المضاف من الذي دفع إليه رب

بحكم الله الثمن فتم ما خرج منه في تحصيل هذا الثوب الثمن عشر درهما ونصفا
فيبيعه مراحمة عليها وقاله وفرحه الله تعالى لا يجوز هذا البيع من مرت
المال لا يبيع ماله بآله قلنا يستفيد كل واحد منهما بهذا العقد ملك اليد و
التصرف وان كان لا يستفيد ملك الرقبة فكان صحيحا لا فائدة ولا يلزم من جواز
البيع افادة ملك الرقبة الا ترى ان المكاتب يجوز تصرفاته ولا يبيع ملك
الرقبة وانما يفيد ملك اليد فعلم بذلك ان البيع يتبع الفائدة لا الملك عينا وقد
وجدت الفائدة هنا اما في حق المضارب فظاهر واما في حق رب المال فانه ملك
التصرف فيها اشتراه من الشراء ولا يملكه قبله وان كان ملكه لان المضارب تعلق
له به حق ولهذا لا يملك رب المال وطى الجارية التي اشتراها المضارب وان لم يكن
فيها ربح وكذا لا يملك نفيه عن بيع العروص والكلام فيه لكنه مع هذا فيه شبهة
العدم لان المضارب وكل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني في عدم ما
في حق نصف الربح **قال ويراجع بلا بيان بالتعيب ووطى**
الثيب اي اذا تعيب المبيع من غير صنعه او وطى الثيب يبيعه مراحمة من غير
ان يبين لانه لم يحتسب عنده شيء يقابله الثمن لان الغائب وصف وهو لا يقابله
شي من الثمن بمجرد العقد لكونه تبعا ولهذا لو حدث بالمبيع عيب قبل القبض
لا يسقط شيء من الثمن غير ان المشتري يختبر بين اخذه بجميع الثمن او تركه وكذا
صانع البضع لا يقابلها الثمن اذا لم ينقصها الوطى ومعنى اداء الامانة بالصدق
وهو صادق اذا بقي جميع ما يقابله الثمن وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى
في التعيب انه لا يبيع من غير بيان كما اذا حصل بفعله وهو قول الشافعي
وزفر رحمه الله تعالى على اختلاف نثرجهما فان زفر رحمه الله تعالى
يوجب البيان باعتبار ان المشتري لو علم انه اشتراه غير معيب لم يرض به بذلك
الثمن بعوضه ما دخله العيب والشافعي رحمه الله تعالى يوجب البيان
باعتبار ان الاوصاف لها حق من الثمن عنده ولا فرق فيها بين ان يحصل بفعله
او باقاة سماوية ونحن نقول ما يقابله الثمن كله قائم فلا يبالى بذهاب مالا
يقابله الثمن الا ترى انه لو توضع الثوب المشتري لا يجب عليه البيان فضا نظير
ما اذا نقض بتغير السعر وفي نوادر هشام ذكر محمد رحمه الله تعالى هذا
اذا نقض العيب شيئا يسيرا وان نقصه قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز تبعة

مراحمة

مراحمة **قال وبيان بالتعيب ووطى البكر** اي يبيعه مراحمة
بشرط ان يبين العيب اذا كان حادثا بالتعيب منه سواء كان ذلك بفعله
او بفعل غيره واخذ ارشده لانه صار مقصودا بالانكلاف فيقابلة شيء من الثمن
وطى البكر تعيب لان العدة جزء من العين فانها تعيب لها فيقابلة الثمن
وان تعيب بلعل المبيع في نفسه كما اذا فقي عين نفسه فهو بمنزلة ما لو تعيب
باقاة سماوية فجاز ان يبيعه مراحمة من غير بيان لان فعله في نفسه هدرا فلا يعتبر
ثم اعلم ان المراد بقولهم يبيعه مراحمة من غير بيان اي من غير بيان انه اشتراه سليما
بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما بيان نفس العيب فلا
بد منه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به
العيب عنده لان بيان ما فيه من العيب واجب شرعا لقوله عليه الصلاة والسلام
من غشنا فليس منا فلا يجوز اخفاؤه ثم في كل موضع ليس له ان يبيعه مراحمة
الا ببيان فلم يبين فلم يشتري ان يرد عليه اذا علم خيانه وعلى هذا لو اشترى ثوبا
فاصابه قرض فاراد حرق نار يبيعه مراحمة من غير بيان ولو تكسر بنشرة وطيه
لا يبيعه مراحمة حتى يبين لما بينا من المعنى **قالب ولو اشترى بالف**
نسبة وبيع بربح مائة ولم يبين حيز المشتري لانه يزداد على الثمن
لاجل الاجل فكان له شبهها بالمبيع والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة
فصار كما ان المشتري شيئين وبيع احدهما مراحمة على ثمنها فثبت له الخيار عند
علمه بمثل هذه الخيانة او نقول ان الثمن الموجل انقص في المالية من الحال
وهذا احرم الشرع النساء في الأموال الربوية فيكون ما اخذ من
المشتري ازيد في الحكم فثبت له الخيار عند علمه بذلك وكذا في التولية
اذا علم ان الثمن كان موجلا فثبت له الخيار لان الخيانة في التولية مثلها
في المراحمة لانها مبنية على الثمن الاول **قال فان ائلف فعلم**
لزم بالف ومائة اي ان ائلف المشتري المبيع في هذه الصورة ثم علم
ان الثمن كان موجلا لزمه بالف ومائة لان الاجل ليس بمال متقوم فلا يقابله
شي من الثمن وانما فيه ترفه فيزداد الثمن لاجله فثبت له الخيار فيها اذا كان المبيع
قائما نظر لهذا الجانب لان اتمامه على المراحمة يقتضي السلامة عن مثل هذه الخيانة
فاذا اهلك او استهلكه المشتري لم يبق له الخيار نظر الجانب عدم المالية في الاجل

حقيقة او نقول تعد الرد بالهلاك فيبطل خياره كسائر الخيارات من خيار الشرط
او الرؤية **قال وكذا التولية** اي التولية مثل المراجعة فيما ذكرنا من الخيار
ما دام المبيع قائما وبعد الهلاك او الاستهلاك لا خيار له بل يلزمه جميع الثمن
لما ذكرنا وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يرد قيمة الهالك ويسترد كل الثمن
كما قال فيما اذا استوفى عشرة زبوا مكان عشرة جيا و علم بعد الاتفا
يرد مثل الزبوا ويرجع بالجيا وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى المختار
للفقوى ان يقوم المبيع بئس خال وبئس موجد ف يرجع عليه بفضل ما بينهما
للتعارف وهذا اذا كان الاجل مشروطا في العقد وان لم يكن مشروطا فيه
ولكنه معتاد متعارف بينهم انه يوخذه في كل جمعة قدر معلوم قبل
لا بد من بيانه لان المعتاد كالمشروط والجمهور على انه يبيعه مراجعة بلا بيان
لان الثمن حال وان سأل البايع واستوفى منه الثمن مخا وقد قالوا في الغبن
عينا فاحشاله ان يرد على بايعه بحكم الغبن وقال ابو علي السفي رحمه الله تعالى
فيه روايتان عن اصحابنا ويقتى برواية الرد رفقا بالناس وكان صدر
الاسلام ابو اليسر رحمه الله تعالى يفتي بان البايع ان قال للمشتري قيمة متاعى
كذا او قال متاعى شيئا وى كذا فاشترى بناء على ذلك فظهر بخلافه الرد
بحكم انه غرة وان لم يقل ذلك فليس له الرد وقال بعضهم لا يرد به كيف
ما كان والصحيح ان يفتى بالرد ان غرة والا فلا **قال ومن ولي رجلا**
شيئا باقام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد لجهالة الثمن
جهالة تقضى الى الفارغة **قال ولو علم في المجلس خير** لان جهالة
الثمن فساد في صلب العقد الا انه في مجلس العقد غير مقرر لان ساعات
المجلس كساعة واحدة دفعا للمفسر وتحقيقا للبسر فصار التأخير الى
آخر المجلس عقوا كتأخير القبول الى آخر المجلس يرتبط بالإيجاب وان تخللت
بينهما ساعات فكذا العلم الحاصل في آخر المجلس كالعلم الحاصل في
أوله فيصح على تقدير الأبداء واصابعد الاقتراف فاصلاح لا ابتداء
لتقرر الفساد بالاقتراف وهذا فساد لا يحتمل الاصلاح ونظيره بيع الشيء
برفعة فان البيع فيه فاسد فان اعلمه فيه فاسد فان اعلمه البايع في المجلس
صح والا فلا وانما يخبر لخلل في رضاه لان الرضى بالشي لا يتم قبل العلم به

فصل قال

فصل قال صح بيع العقار قبل قبضه وهذا عند
ابي حنيفة و ابي يوسف رحمهم الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز
لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اشريت شيئا فلا تبعه حتى قبضه رواه احمد
ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمفتول ولهذا لا يجوز اجارة
قبل القبض ولها انه لا يتوهم انفساخ العقد فيه بالهلاك وهو مقدم التسليم
فصار كالمهر وبدل الخلع والعقود وبدل الصلح عن دم العمد وهذا لان هلاك العقار
نادر ولا يمكن تعييبه ليصيرها كالحكماء حتى لو تصدق هلاكه قبل القبض قالوا
لا يجوز بيعه وذلك بان كان على شرط التهر ونحوه ورواه معلول بغير انفسا
العقد بالهلاك قبل القبض وذلك لا يتصور فيه الا نادرا والنادر لا حكم
له فصار كاحتمال غرر الانفساخ بالاستحقاق بعد القبض فيه وفي المفتول
والدليل انه على انه معلول به ان التصرف في الثمن قبل القبض جائز لانه لا غرر
فيه وكذا التصرف في المهر ونحوه جائز قبل القبض لما امن منه والفقهاء فيه
ان المطلق للتصرف وهو الملك قد وجد لكن لا يخرز عن الغرر واجب ما
امكن وذلك فيما يتصور فيه الغرر والاجارة قبل القبض قبل هذا الخلاف
فكنا ان منع وقيل انه لا يجوز بخلاف وهو الصحيح والفرق لما ان المفتول عليه
في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر لانها بمنزلة المفتول **قال لا بيع المفتول**
اي لا يجوز بيع المفتول قبل القبض لما روينا ولقوله عليه الصلاة والسلام اذا
ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تستوفيه رواه مسلم واحمد ولان فيه غرر انفساخ
العقد على اعتبار الهلاك قبل القبض لانه اذا هلك المبيع قبل القبض ينفسخ العقد
فيتبين انه باع ما لا يملك والغرر حرأ لما روينا في المحيط لو باع غير المفتول قبل
القبض ان كان المشتري الاول نقد الثمن فالبيع الثاني نافذ لانه قادر على
التسليم اذ ليس للبايع منع المبيع عنه وان لم ينقد الثمن فالبيع الثاني موقوف
وهو الصحيح كبيع المرهون ولو كاتب العبد المبيع قبل القبض توقفت كتابته
وكان للبايع حبسه بالثمن لان الكتابة محتملة للفسخ فلم تنفذ في حق البايع نظر له
وان نقد الثمن نفذت الكتابة ليزال المانع ولو وهب المبيع قبل القبض او صدق
به او اقرضه او رهنه من غير البايع لم يخر عن ابي يوسف رحمه الله تعالى لانه
عقد عليك بمنزلة البيع والاجارة ويجوز عند محمد رحمه الله تعالى وهو الأصح لان

خ

هذه التصرفات لا يجوز الا بعد القبض وغير البائع يصلح نائباً عن المشتري في القبض
فيصير قبض المأمور قبضاً له ولا يحكم النيابة ثم يصير قابضاً لنفسه بالملك
بخلاف البيع لانه يقيد الملك قبل القبض وعليك المبيع قبل قبضه فاسد وما لا يجوز
بيع قبل القبض لا يجوز اجارته لا يباع المنفعة فلا يجوز بيع العين لمكان غيره
الانفساخ فيها بهلاك العين المستأجرة ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل القبض
لان بمنزلة المبيع الا ترى ان العين لو هلك انتقضت الاجارة ويجوز تزويج
الامة المبيعة قبل القبض لان تمكن الغرض فيه لا يمنع جواز الا ترى انه لو تزوج
امته الابقة جاز وان تمكن الغرض فيه فانها لا تدري احية هي ام ميتة ولو وهب
المبيع من البائع قبل قبضه فقبله البائع انتقض البيع ولو باعه منه لم يصح هذا البيع
ولم ينتقض الاول والفرق ان الهبة مجاز عن الاقالة يقال هب لي ديتي واقلني عشرين
بخلاف البيع **قال ولو اشترى مكيك كيك حرم بيعه وكل حتى يكيله**
ومثله الموزون والمعدود اي لو اشترى المكيل بشروط الكيل او الموزون بشرط
الوزن او المعدود بشرط العدول لم يجز له ان يتصرف فيه قبل الكيل والوزن والعد
وان كان بعد القبض لقول جابر رضي الله تعالى عنه انه عليه الصلاة والسلام
نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصانعان صاع البائع وصاع المشتري رواه ابن
ماجة والدارقطني وعن عثمان رضي الله تعالى عنه انه قال كنت ابتاع التمر من بطن من
اليهود يقال لهم بنو قينقاع وابيعه بربع فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال يا عثمان اذا ابتعت فاكل واذا بيعت فاكل رواه احمد ولان الكيل والوزن
والعد من تمام القبض فاصل القبض شرط لجواز التصرف فيه على ما بينا فكذا
تمامه ولا نه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع في المقدرات والتصرف في
مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه محارفة لان الزيادة له اذا وجد
اكثر من كيل البائع بان كان كاله قبل البيع وبخلاف ما اذا باع الثوب مدارعة ولم
يسم لكل ذراع منها لان الزيادة له اذا الذرع وصف فيه بخلاف ما اذا بين لكل ذراع منها
لان بذلك الحق بالقدر في حق الزيادة **الثمن** على ما بينا فصار المبيع في هذه الحالة
هو الثوب المقدر وقت يظهر بالذرع وهذا لان القدر معقود عليه في المقدرات
حتى يجب عليه رد الزيادة فيما لا يضره التبعض وتلزم الزيادة من الثمن فيما يضره
ونقص من ثمنه عند انتقاصه هذا اذا كان الموزون غير الدرهم والتناهي واما

الدرهم

واما الدرهم والدنانير فيجوز التصرف فيها بعد القبض قبل الوزن لان الوزن
فيها اخذ بمعنى تعيين المستحق بالعقد ونحو غيرهما لم يأخذ كذا في الايضاح وفي
المحيط لو كان الكيل والموزون ثمناً يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن لان الكيل
والوزن من تمام القبض ويجوز التصرف في الثمن قبل القبض فلا يجوز بيعه قبل تمامه
اولي فصار كلهم المكيل فاذا كان كيل المبيع شرطاً لجواز التصرف لا يعتد كيل البائع
قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس بكيل البائع والمشتري وهو الشرط ولا
كيله بعد البيع قبل دفع غيبة المشتري لان الكيل من تمام التسليم لان المبيع يصير
معلوماً ولا تسليم الا بحضرة ولو كان له البائع بحضرة المشتري بعد البيع قبل ان يكتفي
به لظاهر الحديث فانه اشترط فيه صاعين والصحاح انه يكتفي برأى البيع صار معلوماً
بكيل واحد وتحقق معنى التسليم والحديث محمول على ما اذا اجتمعت الصفتان على
ما بينته في باب السلم ان شاء الله تعالى **وجعل في المختصر المعدود كالمكيل والموزون**
وهو مروى عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى واختاره الكرخي وعنه انه كالمذرع وهو
قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى لانه ليس بمقدور الا ترى انه يجوز بيعه
بجنسه متفاضلاً كالمذرع وجه الاول ان المعدود المتقارب يساوي المكيل
والموزون فيما يتعلق به الفساد وهو جهالة المبيع لاحتمال الزيادة فان من اشترى
جوزاً على الف فوجه اكثر برده الزائد وان وجهه الفقص سقط عنه الثمن بحضرة
بخلاف الربا لانه مبني على المماثلة بدليل يوجبها وهذا اظهر ولو اشترى المكيل
او الموزون شراء فاسداً فقبضه ثم باعه بغير كيل او وزن فالبيع الثاني جائز لان
الملك في البيع الفاسد يثبت بالقبض فصار المملوك قدراً المقبوض لا قدراً المذرع
فيه فصار نظير من استقرض طعاماً بكيل ثم باعه مكيلاً لا يحتاج الى اعادة الكيل
كذا في الايضاح وهذا الاستشهاد يستقيم على قول من شرط الكيل مرتين في البيع
قال المذرع اي لا يحرم التصرف في المبيع المذرع بعد القبض قبل الذرع وان
اشتره بشرط الذرع لان الذرع وصف له وليس بمقدور فيكون كله للمشتري بلا زيادة
من ولا نقصان ان وجهه زائداً او ناقصاً هذا اذا لم يستم لكل ذراع منها وان سمي فلا
يجز له التصرف فيه حتى يذرع وقد بيناه من قبل **قال وصح التصرف في**
الثمن قبل قبضه لان المطلق للتصرف الملك وقد ثبت له فيه الملك والتميز
في المبيع لاحتماله عند الانفساخ ولا يتصور ذلك في الثمن لانه في الذمة ولا يعتد بالتعيين

ولان الثمن ما وجب في الدقة والقبض لا يرد عليه حقيقة وانما يقبض غيره مثله عينا
فيكون مضمونا عليه فيلتحقان قضايا وهذا تصرف فيه ولا يتصور خلاف
ذلك ولا فرق في ذلك بين ان يكون المقبوض من جنسه او من خلاف جنسه
اذ الكل معاوضة وقد روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال كنا نبيع الابل
بالبيع فنأخذ مكان الدرهم الدنانير وكان الدنانير الدرهم فكان يحق في رسول
الله صلى الله عليه وسلم بخلاف السلم حيث لا يجوز ان يأخذ خلاف جنسه
لان وان كان ديننا جعله الشرع كالمبيع المعين في حق التصرف وكذا ابدل الصرف
لما عرف في موضعه والمراد بالتصرف في الثمن تملكه من عليه الدين بعض
او غير عوض حتى لا يجوز ان يملكه من غير من عليه الدين **قال والزيادة فيه**
والخطأ منه والزيادة في المبيع ويتعلق الاستحقاق بملكه اي يجوز للمشتري
ان يزيد في الثمن ويجوز للبائع ان يحط من الثمن وان يزيد في المبيع ولا يتحقق باصل
العقد ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك حتى لا يكون للمشتري ان يطالب
بالمبيع حتى يدفع الزيادة وللبائع ان يحبس حتى يستوفي الزيادة ويملك المشتري
المطالبة بتسليم المبيع كله بتسليم ما بقي من الحط وقاله في المشا في رحمهم
الله تعالى لا يصح ان على اعتبار التحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لانه لا يمكن تصحيح
الزيادة منها اذ به يصير ملكه عوض ملكه لانه ملك المبيع وكذا الخط لان جميع الثمن
صار مقابلا لجميع المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برأبدا الا ترى ان الزيادة في
المهر لا يتحقق باصل العقد حتى لا يتصرف بالطلاق قبل الدخول ولهذا حط الكل
لا يتحقق باصل العقد بل هو برأبدا فكذا البعض اعتبارا للجزء بالكل ولنا انها بالخط
والزيادة بغير ان العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه خاسرا
او راجحا او عذلا ولها ولاية ذلك الا ترى ان لها ان يجعله لا قضا باسقاط الخيار او
غير لازم باسقاطه بعد العقد بعد ان وقع العقد على خلافه وهذا لان لها ولاية
الدفع بالكلية بالتقاييل فالولى ان يكون لها ولاية التغير لا بد منه لكونه وصفا
لانه اذا صح التحق باصل العقد ولم يرد كونه لان وصف الشيء يقوم به لا بنفسه دل
عليه قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفريضة اي في فريضة بعد
بعد الفريضة وهذا نص على ان حكم الزيادة المفروضة بعد العقد كحكم المفروض في
العقد الا ما قام الدليل عليه وقد قام الدليل على انه لا يتصرف به وان كان بالطلاق

قبل

قبل الدخول الا ما كان مسمى عند العقد ولهذا لم يسم في العقد شيئا ثم اتفقا على
تسميته لا يتصرف به وان كان واجبا وعلى اعتبار التحاق لا تكون الزيادة عوضا
عن ملكه ولا المخطوط منها غير خارج عن العقد بخلاف حط الكل لانه يبدل لأصله
لان يقلب هبة او بيعا بلا ثمن فيفسد وقد كان من قصد هما التجارة بعقد مشروع
من كل وجه فالالتحاق فيه يؤدي الى تبديله فلا يلحق به ثم فائدة الالتحاق تظهر في التو
والمراجعة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في الحط وتظهر في الشفعة
ايضا حتى يأخذ بما بقي بعد الحط وانما لا ترفع الزيادة لان فيه ابطال حق الثنا
بالباع الاول وهما لا يملكانه الا ترى انه ينقض جميع تصرفات المشتري حتى الفسخ
وتظهر ايضا فيما اذا استحق المبيع حتى يرجع المشتري على البائع بالزيادة ولو اجاز
المستحق المبيع كان له ان يطالب بالزيادة وتظهر ايضا في حق الفساد في الصرف
حتى لو باع الدرهم بالدرهم متساوية ثم زاد احدهما او حط وزد المخطوط وقبل
الاخر وقبض المراد في الزيادة او المردود في الحط فسد العقد كما نعتقده كذلك
من الابتداء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله
تعالى لا يجوز الزيادة ولا تصير هبة مبتدأة ولكن الحط لا يصح ولا يصير هبة
مبتدأة حتى يجب عليه ان يرد المخطوط وقال محمد رحمه الله تعالى في الزيادة مثل
قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وفي الحط تكون هبة مبتدأة وتظهر ايضا فيما اذا
زاد على المبيع حتى يصير له حصته من الثمن للحال حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض
يسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شيء
من الثمن فهلاكها قبل القبض والفرق ان الزيادة المشروطة صارت تبعا للأصل
في حق الثبوت ضرورة الصحة فاذا صححت زالت الضرورة فزالت التبعية بقيت
الاصالة في حق الالتحاق باصل العقد لانها كانت موجودة وقت العقد فامكن
تقدير ورود العقد عليها فصار كان العقد ورد على الأصل وعلى الزيادة جميعا
واما الزيادة المتولدة فمعدومة وقت العقد فلا يمكن تقدير ورود العقد عليها
فلا يمكن إلحاقها باصل العقد فصارت مملوكة بملك الأصل لا بالعقد فاذا قبضها
صارت أصلا بالقبض لان القبض شبهها بالقبض بالعقد فنصير لها حصته من
الثمن حتى لو وجد باحدهما عبارة بحصته من الثمن يقسم الثمن على قيمة الأصل يوم
العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض وتظهر ايضا فيما اذا تزوج امتهم اغتفها ثم زاد الزوجه

على مهرها بعد العتق تكون الزيادة للمولى ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لأن المبيع لم يسبق على حال يصح الاعتراض عنه والشئ يثبت ثم يستند بخلاف الخط لأنه اسقاط محض فلا يشترط لصحة قيام العقد وقال في المحيط في رواية النوادر يجوز الزيادة بعد الهلاك بمنزلة الخط لأن الزيادة حال ثبوتها لم يقابلها عوض وإنما يقابلها بعد الناقص باصل العقد فتعتبر قيام المبيع حالة الالتحاق لاحالة الثبوت وذكر محمد رحمه الله تعالى في المنتقى لو اشترى جارية وقبضها فماتت فزاده البائع جارية أخرى جاز لأن هذه الزيادة تثبت مقابلة بالثمن والتمن قائم ولو زاد المشتري في الثمن لم يجز لأن الزيادة في جانبه تثبت مقابلة بالمبيع والمبيع هالك وهلاك المبيع يمنع الزيادة في الثمن والهلاك الحكمي ملحق بالهلاك الحقيقي وذلك بأن باع المبيع ثم اشتراه ثم زاده في الثمن لا يجوز لأنه لا يتبدل سبب الملك ارتفاع العقد الأول وصار المعقود عليه هالكاً حكماً ولو اعتق المبيع أو كاتبه أو دبره أو استولى الأمة أو تخمر العصيل وأخرجه عن ملكه ثم زاد عليه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لها وعلى هذا الخلاف في الزيادة على مهر المرأة بعد موتها وإنما يلحق الخط باصل العقد إذا لم يكن المخطوط ثعباناً وصفاً أما إذا كان ثعباناً فلا يلحق باصل العقد حتى لو اشترى داراً بالعت جواد فنقد زيوفاً أو بنهرجة ورضى البائع بذلك فإن الشفيع لا يأخذ إلا بالحياد وكذا إذا اشترى داراً بعبد فاعور ورضى به البائع فإن الشفيع يأخذ الدار بقيمة العبد صحيحاً ولا يجوز الزيادة في المسلم فيه لأنه معدوم حقيقة وإنما جعل موجوداً في الذمة بحاجة المسلم إليه والزيادة في المسلم فيه لا تدفع حاجته بل تزيد في حاجته فلا يجوز وكذا لا يجوز الزيادة في المنكوحه لأن الشرع ما ورد بملك الزيادة المستوفى من المملوكة بالنكاح ثعباناً المنكوحه **قال وتاجيل كل دين غير القرض** أي يجوز تأجيل كل دين غير دين القرض لأن المطالبة حقة فله أن يؤخره إلا ترى أنه يملك اسقاطها بالبراءة فأولى أن يملك اسقاطها موقناً بالتأجيل ولو أجله إلى أجل مجهول ينظر فإن كانت الجهالة فاحشة كهبوب الریح لا يصح وإن كانت بسيرة كالتأجيل إلى الحصاد جاز كما في الكفالة وقد ذكرناه من قبل ودين القرض لا يجوز التأجيل خلافاً لما لاك هو يقول أنه حقة فيجوز تأخير المطالبة فيه كما في سائر الديون ولنا أن القرض اعارة وصلة ابتداء ولهذا يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي والمولى والمكاتب والعبد المأذون له في التجارة ومعاوضة انتهاء حتى يلزمه رقة مثله فعلى

اعتبار

اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كالا عارة فإن المعبر إذا وقت له أن يرجع فيه قبل الوقت وعلى اعتبار الانتهاء لا يجوز التأجيل لأن الجنس بانفراده يحرم النساء لاستحبابه إذا اكملت العلة وحرم التأجيل بها لأن الاجل لو لم فيه لصار التبرع مدبراً على المتبرع وهو لا يجوز لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل بخلاف ما إذا أوصى أن يقرض فلان من ماله الف درهم إلى سنة حيث يجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى تضي المدة لأنه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها نظراً للموصى إلا ترى أنها تجوز بالخدمة والشفيع كمن يقرضه والله تعالى أعلم **باب الزيادة قال هو فضل مال بلا عوض في معاوضة قال بئال** هذا في الشرع في اللغة هو مطلق الزيادة قالت الله تعالى وما أوتيتهم من ربا إلى قوله فلا تزر به عند الله وسمى المكان المرتفع ربوة لزيادة على سائر الأماكن ارتفاعاً والربا يجرم بالكتاب والسنة واجتماع الأمة أما الكتاب فتقوله تعالى وأحل الله البيع حرم الربا وأما السنة فخاروى عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لعن أكل الربا في موكله وشاهديه وكاتبه وواه أبو داود وأحمد ومحمد بن فضالة وقال عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمالح بالمالح مثلاً بمثل يدا بيد فمن زاد واستراد فقلبي الاخذ والمعطي فيه سواء رواه البخاري وأحمد وعن عبد الله بن حنظلة رضي الله تعالى عنه غسيل الملائكة أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم درهم ربا ياكل كل رجل وهو يعلم أشد من سنة وثلاثين زينة رواه أحمد واجتمعت الأمة على تحريمه يكفر جاحده **قال** **وعلم القدر والجنس** يعني بالقدر الكيل في المكيل والوزن في الموزون وعند الشافعي رحمه الله تعالى العلة الطعم بانفراده في المطعومات والثمن بانفراده في الأثمان والجنس شرط عند الحديث معمر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه قال كنت اسمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلاً بمثل وكان طعام يومئذ الشعير رواه مسلم وأحمد وجه الاستدلال به أن الطعام مشتق من الطعم فذكره بيهلي أنه علة أذنرت إلى حكم على الأسم المشتق دليل على أن يأخذ الاشتقاق علة له كما في قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وكما في قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فعلة القطع والجلد الشرقة والزنا ولأن قوله عليه الصلاة والسلام فيما

رواه البخاري وصلى لا يتبعوا الذّهب بالذّهب الامثلة بمثل الحديث يدل على تضيق
تحصيله لان الابتداء بالثمن مشعر بان حرمه البيع اصل فيه والجواز بعينه وهو
التقايض والمساواة مخلص اذ لو اقتصر على قوله لا يتبعوا لما جاز بيعه وتعليق
جواز بشرطين يدل على عزته وخطره ملك البضع ضيق تحصيله باسقاط الشهود
والمهر لعزته وخطره فيعمل بعله تناسبه العزة وهي الطعم في المطعومات لبقاء
الانفس به والتمنية في الاثان لبقاء الاثوال التي هي مناط مصالحها بها ولا اثر للجسدية
فجعلناه سقوطة والحكم بدور مع الشرط كالرحم مع الاخصان والفرق بين الشرط
والعلة ان العلة صورية في الحكم دون الشرط فانه يضاف وجوده الى العلة عند
وجود الشرط لا الى الشرط وقال ما له العلة الاقيبات والادخار لا نه عليه الصلاة
والسلام خص بالذكر فيما روينا كل غنات ومدر ولا نه العزة والخطره اكل فكان
انسب واولى بالاعتبار ولنا ما دى عن عبادة واس رضي الله تعالى عنهم ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال ما وزن بل بمثل اذا كان نوعا واحدا وما كيل فثل ذلك فاذا
اختلف النوعان فلا بأس به راه الدار قطن وجه التمسك به انه عليه الصلاة والسلام
رتب الحكم على الجنس والقدر وهذا انضج على انها علة الحكم لما عرف ان ترتيب الحكم
على الاسم المشتق ينشأ عن علة مأخذ الاشتقاق لذلك الحكم فيكون تقديره به
المكيل والموزون مثل بمثل سبب الكيل او الوزن مع الجنس والذي يذكّر عليه حديث
ابي سعيد وابي هريرة رضي الله تعالى عنهما فيما رواه البخاري ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم استعمل رجلا على خبير محامهم بمرجنيب فقال اكل خبير هكذا قال
انا اخذ الصاع من هه بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال لا تفعل مع الجميع
بالثلاثهم ثم ابتع بالثلاثهم جديبا وقال في الميزان مثل ذلك اي في الموزون اذ نفس
الميزان ليس من اصل الربا وهو اقوى حجة في علية القدر وهو يعوم به بنا ولي
الموزون كله المكيل المطعوم وغيرها فيكون حجة عليهما في منعها ذلك وكذا
حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه عليه الصلاة والسلام قال لا يتبعوا الذّهب
بالذّهبين ولا اتباع بالصاعين المراد به ما يجل الصاع اذ لا يجري الزنا في نفس
الصاع وهو عاينها بجملة فيتناول المطعوم وغيره فيكون حجة عليهما ولا
يقال انه مجاز لعدم له تكونه ضروريا لا تافقوله لعموم كالحقيقة وهذا لا
الحقيقة انما الامر لا يرد عليها لا تكونها حقيقة والمجاز يشار كافي هذا المعنى

ينبغي

ينبغي ولان المقصود التماثل اذا البيع ينشأ عن التقابل وذلك بالتماثل واعتبر الشارع
فأوجب صيانة الاموالهم عن التوى وتميها للفاضة بالتسليم من الجانبين فيكون
الراي عليه قدرا تافعا على صاحبه بلا عوض وكذا الحال خير من الموجد فتقوت به التسوية
وفائدة المبايعة لغوات القدر في العرف في الموجد وهو المراد بقوله عليه الصلاة
والسلام مثلا بمثل فعند فواته يلزم الحرمة وهو المراد بقوله عليه الصلاة والسلام
والفضل ربا فيعمل بعله فشر في ايجاب التماثل فعين القدر والجنس لذلك لانها
يوجبانه اذا التماثل بين شيئين يكون باعتبار الصوة والمعنى لان كل محدث موقوف
باعتبارها فالمعيار يسوي الذات والجنسية شوي المعنى لاستوائهما في المقصد الا
يرى ان كيدا من بر يساوي كيدا من ارز او شعيرة في الصوة ولا يعتبر به لعدم صا
قلنا ولا معتبر بالتفاوت في الوصف لانه لا يعد تفاوتا في العادة ولانه قلها يوجد
فيه غير متفاوت فاشترط التساوي فيه يؤدي الى سد باب البياعات وهو مقصود
والطعم والاقنيات والتمنية والادخار من اعظم وجوه النافع والحاجة اليها من اشد
الحاجات واهمها فستل الله تعالى في مثله التوسعة والاطلاق دون التضيق الا ترى
ان المبتة اباحها عند المخصصة للحاجة وكذا اجاز الانتفاع بالغنمة قبل القسمة في
دار الحرب لمظنة الحاجة عادة بخلاف سائر الاموال المشتركة ولما كانت حاجة الحيوان
الى الهواء والتراب والنفس اشد جعله الله اوسع من غيرها وكل ما استندت الحاجة اليه
كانت التوسعة فيه اكثر فتعليلة بما يوجب التوسعة على التضيق من فساد الوضع
لان معنى فساد الوضع ان يفسد وضع ذلك الحكم على ذلك الدليل لكونه يقتضي
خلاف ذلك الحكم فيضاده ولا نسلم ان حرمه البيع اصل بل الاصل هو الحل والحرمة
اذا ثبتت انما ثبت بالدليل الموجب لها وهذا لان الاموال خلقت للبتال فيكون
باب تحصيلها مفتوحا فيجوز ما لم يعم الدليل على منعه بخلاف النكاح لان الملك فيه
يرد على البضع وهو محترم فيناسب التضيق اعزازا له لشرف الادمي فعلم بذلك ان
قول المساواة مخلص باطل ولئن كان مخلصا فهو مخلص في حالة التساوي وعلة الحرمة
في حالة التفاضل والشئ الواحد يتضمن حكيم متضادين في محلين مختلفين كالنكاح
يثبت الحل في المتكوجة والحرمة في امها فكذا القدر والجنس يوجبان الحرمة عند التقا
والحل عند التساوي وهو المراد بقولنا هما علة التراب والقاطع للشعب انه عليه الصلاة
والسلام شرط التماثل بقوله مثلا بمثل والتماثل يكون بالوزن او الكيل لا غير فعلم بذلك

ضل

ان ما لا يكال ولا يوزن لا يكون من الاموال الربوية وان الاموال الربوية هي التي
تكون من ذوات الامثال وما لا يكون من ذوات الامثال ليست من الاموال الربوية
اذ الحكم لا يثبت بدون محله ولهذا قالوا لا يجري الربا فيما لا يدخل تحت المعيار
كالخفة من الخطة والشعر وكالدرة من الذهب والفضة لعدم ما قلنا **قال**
حرم الفضل والنساء بهما اي بالجنس والقدر لما بيننا انهما علة الربا **قال والنساء**
فقط باحدهما اي حرم النساء وحل التفاضل بوجود احدهما اما القدر دون
الجنس كالخطة بالشعر والجنس دون القدر كالمروى بالهرى لقوله عليه الصلاة
والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعر بالشعر والتمر
بالتمر والملح بالملح سواء فاذ اختلفت هذه الاصناف فيبيعوا كيف شئتم
اذا كان يدابيد رواه مسلم واحد وغيرهما من ائمة الحديث ولا اجتماعهما
حقيقة العلة فيكون لاحدهما شبهة العلة فيجزم بحقيقة العلة حقيقة
الفضل وهو القدر لانه تفاضل حقيقة ويجزم لشبهة العلة شبهة الفضل
وهو النساء لانه يشبه الفضل وليس بتفاضل حقيقة اعمال الدليل بقدر ولا
يقال احدهما جزء للعلة وبه لا يثبت الحكم ولا شيء منه فكيف يثبت باحدهما حرمة النساء
لانا نقول احدهما علة قامة لهذا الحكم وهو حرمة النساء وان كان بعض العلة في
حق ربا الفضل حقيقة فلا يلزم المحذور ويشترط ان يجمعها الوزن من كل وجه وان
لم يجمعها اجاز النساء ايضا كالنقدين مع القطن ونحوه لان صفة وزنها تختلف اذ
النقدان يوزنان بالصنجات ولا يتعنان بالتعيين ويجوز التحرف فيها قبل القبض
بعده قبل الوزن بخلاف غيرهما من الموزونات فكانا مختلفين صورة ومعنى او كما
فلا يحرم النساء والذي يدل عليه انه عليه الصلاة والسلام قال من اسلم فليسلم
في كيل معلوم ووزن معلوم الحديث اجاز السلم بالوزن مطلقا مع ان الدرهم هو
الغالب في راس المال ولو لم يكن كذلك بالرى وهو لا يجوز **قال وحله بهما**
اي حل التفاضل والنساء بعدم الجنس والقدر لعدم العلة الموجبة للحرمه اذ
الاصل الجواز على ما بيننا والحرمة بعارض فيجوز ما لم يثبت فيه دليل الحرمة الا ترى ان
الله تعالى اباح البيع بقوله احل الله وحرّم الربا فيجري على طلاقة فيما لم يوجد فيه دليل
الحرمة على ما بيننا من قبل **قال وصح بيع الكيل كالبر والشعر والتمر والملح**
والموزون كالنقدين وما ينسب الى الرطل بجنسه متساويا لا متفاضلا اما بيع الكيل

والموزون

والموزون فانه غير المستوجب الى الرطل فقد ذكرناه وبيننا احكامه واما ما ينسب الى الرطل
منه فالمراد به كل شيء وقع عليه كيل الرطل فانه يعتبر موزونا لانه مقدر بطريق
الوزن وذلك مثل الادهان فانه موزون غير انه لما لم يستمسك الا في وعاء يشق عليهم
وزنه بالامناء والصنجات في كل وقت بالوعاء فقد روى عن ابي رطاك والامناء فالتقنى
به دفعا للمخرج فبقي موزونا على حاله ثم قال في الهداية واذا كان موزونا فلم يبيع
بكيل لا يعرف بكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة مقناه انه
اذا باع ما يباع بالا وفي كيل غير اواني سواء بسواء لم يجز لانه باع الموزون بجنسه بكيل
لم يقدر بالا وفي فيكون مجازفة فيبطل الجواز التفاضل بالوزن وهذا مستعمل
لان الشئين اذا استويا في كيل وجب ان يستويا في كيل اخر ايضا ولا تأثير لكون
الكيل معلوما او مجهولا في ذلك اذ لا يختلف نقله فيها وفي النهاية قال الاسيحا
فائدة هذا انه لو باع ما ينسب الى الرطل بجنسه متفاضلا في الكيل متساويا في
الوزن يجوز وهذا احسن وهو قياس الموزونات فانه لا يعتبر فيه الا الوزن
غير انه يؤدى الى انه لا يجوز بالا وفي ايضا اذ لا فرق بين كيل وكيل على ما بيننا ولا يندفع
هذا الاشكال الا اذا منع الجواز في الكل **قال وجيده كروية** يعني جيد
مال الربو ورده به سواء حتى لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لنهيته عليه الصلاة
والسلام عن ذلك فيما روينا من حديث ابي سعيد وابي هريرة رضي الله تعالى عنهما
حين قال له الرجل انا اخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة يقول
لا فضل بيع الجميع بالدرهم الحديث ولان تفاوت الوصف لا يعد تفاوت عاادة ولو
اعتبر لا سند باب البياعات على ما بيننا **قال ويعتبر التعيين دون التقابض**
في غير الصرف وقال الشافعي رحمه الله تعالى يعتبر التقابض قبل الافراق في
بيع الطعام بالطعام كالنقد بالنقد لما روينا من حديث عباد بن الصامت
رضي الله تعالى عنه فانه شرط فيه ان يكون يد ابدا وحديث عمر بن الخطاب رضي الله
تعالى عنه انه عليه الصلاة والسلام قال الذهب بالورق والاهأوها والبر بالبر
والاهأوها والشعر بالشعر والاهأوها والتمر بالتمر والاهأوها رواه
بخاري ومسلم واحد ومعناه ان هذه البياعات لا يجوز الا اذا قال كل واحد
منها لصاحبه هاء اي خذ والمراد به وبقوله يد ابدا في الحديث الاول القبض وهذا
يشترط القبض في الذهب والفضة بالاجماع وان كان قايما بتعيين بالاشارة كالصوغ منها

ولأن قوله عليه الصلاة والسلام يدأبني لفظ واحد لا يجوز أن يراد به القبض
 في حق النقيضين والتعيين في حق غيرهما لأنه إما حقيقة فيهما أو حقيقة في أحدهما
 ومجاز في الآخر وإما كان فلا يجوز الجمع بينهما لما عرف أن المشترك لا عموم له وإن الجمع بين
 الحقيقة والمجاز لا يجوز ولا يودي إلى تعاقب القبض بأن يقبض أحدهما وقت
 الآخر فاشبه التاجيل وهذا لأن للقبض منزلة على غيره فيفوت به الشاوي وهو
 الشرط ولنا أنه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالشوب ونحوه إذا بيع جنسه
 أو بخلاف جنسه لحصول مقصوده وهو التمكن من التصرف بخلاف الصرف لأنه لا يتعين
 إلا بالقبض فيشترط فيه لتعيين وتعاقب القبض لا يعد تفاوتاً في التعيين بخلاف
 الحال والموجيل والمراد بما روي التعيين غير أنه ما يتعين به مختلف فالنقدان يتعينان
 بالقبض وغيرهما بالتعيين فلا يلزم الجمع بين معنى المشترك ولا بين الحقيقة والمجاز
 وإنما شرط القبض في المصوغ من الذهب والفضة باعتبار أصل خلقته وهو
 الثمنية لأن الثمن لا يتعين بالتعيين فيشترط قبضه ولا يسقط اشتراط القبض
 بالضيعة لبقائه شبهة عدم التعيين باعتبار الأصل إذا شبهة في الحرمان ملحقاً بالحقيقة
قال وصح بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة
بالببيضتين والجوزة بالجوزتين والتمر بالتمرتين لأن هذه الأشياء ليست
 بمكيل ولا موزون فلم يدخل تحت المعيار فأنعدمت العلة بانعدام إحدى شرطيهما
 وهو القدر ولهذا تضمن بالقيمة عند الاتلاف عندنا وما دون نصف صاع بمنزلة الحفنة
 لأنه لا تقدير فيه في الشرع بما دونه فلم يكن من ذوات الأمثال هذا إذا باع ما دون
 نصف الصاع بما دون نصف الصاع وإن باع ما دون نصف صاع بنصف صاع أو
 أكثر لم يجز الأمثلة بمثل لوجود المعيار من أحد الجانبين فتحققت شبهة وعلى هذا
 لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالدرهم من ذهب أو فضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير
 شرعاً إذ لا يدخل تحت الوزن وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز جميع ذلك لأن
 العلة عند الطعم أو الثمنية وقد وجدت **قال والفلس بالفلسين باعياً**
 أي البدل باعياً بينهما بأن كان الفلس معيناً والفلسان معينان وهذا عندنا وقال
 محمد رحمه الله تعالى لا يجوز لأن الفلس الرابحة اثنان والثمن لا يتعين بالتعيين
 ولهذا إذا قابل الفلس بخلاف جنسها لا يتعين كالدراهم والدنانير حتى كان كدراهم
 يعطى غيرها ولا يقصد البيع بملأها وهذا لأن ثمنيتها ثبتت باصطلاح الكل فلا تبطل

باصطلاحها

باصطلاحها كالدراهم والدنانير فإذا لم يتعين يودي إلى الربا أو يحتمل أن يأخذ
 بايع الفلس الفلسين أو لا يزد أحدهما قضاء بدينه ويأخذ الآخر بغير عوض أو
 يأخذ بايع الفلسين الفلسين أو لا يزد أحدهما فلساً آخر فلهما عليه فيرجع إليه فلسه
 مع فلس آخر بغير عوض يقابل به وهو ربا فصار كالربا كانا بغير إعيانها أو أحدهما
 بعينه والآخر بغير عينه ولهما أن الفلس ليست بأثنان خلقة وإنما كانت ثمانية اصطلاح
 وقد اصطلاحاً باطل الثمنية فتبطل وإن كانت ثمانية غيرهما من الناس ببقاء
 اصطلاحهم على ثمنيتها وهذا لأنه لا ولاية للغير عليهما فلا يلزمهما اصطلاحهم
 بخلاف الدراهم والدنانير لأن ثمنيتها بأصل الخلقة فلا تبطل باصطلاحها فإذا بطلت
 الثمنية تتعين بالتعيين فلا يودي إلى الربا بخلاف ما إذا كانا بغير إعيانها أو أحدهما
 بغير عينه لأنه يودي إلى الربا على ما يتنا فإن قيل إذا بطلت الثمنية وجب أن لا يجوز
 بيع بعضها ببعض متفاضلاً لأن الخناس موزون وإنما صار معدوداً باصطلاح
 على الثمنية فإذا بطلت الثمنية عاد إلى أصله موزوناً فلا يجوز بيعه بجنسه متفاضلاً
 فلنا لا يعود موزوناً لأن اصطلاحهما على العد باق ولا يلزم من بطلان الثمنية
 بطلان العد وكما من شيء معدود لا يكون ثمانية لأن الأواني من الخناس ونحوه
 غير الذهب والفضة يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً إذا كانت في اصطلاحهم
 معدودة وهذا الماعرف أن المعبر في كونه موزوناً أو مكيلاً في غير المنصوص عليه العرف
 بخلاف المنصوص عليه كالأشياء الستة لأن العلة المستنبطة لا تعتبر في محل التصرف
 ولا ستغناء عنها بالنص ولهذا إذا كانت العلة المستنبطة قاصرة لا تعتبر اصطلاحاً
 المنصوص عليها فادلم يبطل اصطلاحهما على العد لم يعد وزناً فجاز بيعه متفاضلاً ولا
 يقال إذا اكسدت الفلس باتفاق الكل لا تكون ثمانية باصطلاح المتعاقدين حتى لا
 يجري فيها أحكام الأمان في حقهما فكذلك لا يكون عرضاً أيضاً باصطلاحهما لأننا نقول
 الأصل فيها أن يكون عرضاً فاصطلاحهما على الثمنية بعد اكساده يخالف للأصل ولراي
 الجماعة فلا يصح بخلاف اصطلاحهما على جعلهما عرضاً لأنه موافق للأصل فيصح وإن كان
 فيه خلاف رأى الكل **قال اللهم بالحيوان** وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم
 الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز بيعه بالحيوان من جنسه إلا إذا كان اللحم المفرد
 أكثر مما في الحيوان ليكون قدره مقابلاً باللحم والزائد بالسقط لثمنه عليه الصلاة والسلام
 عن بيع اللحم بالحيوان رواه في الموطأ ولا يمتنع أحدهما وهذا لا يجوز بيع أحدهما بالآخر

ح

نسبة فكذا امتصاصا كالزيت بالزيتون ولها ان يبيع المعدود بالموزون فيجوز
متفاضلا لا اختلاف فيها جنسا وهذا لان الحيوان ليست فيه مالية اللحم ولهذا قال الله تعالى
فكسونا العظام لحما ثم انشأناه خلقا اخر اى يفتح الزوج فاذا كان جنسا اخر جاز بيع
احدهما بالآخر متفاضلا بخلاف الزيت مع الزيتون لانها جنس واحد اذا الزيت جوف
فيه الحال وانما هو مستتر وانما لا يجوز بيع احدهما بالآخر نسبة لان المتاخر منهما لا يمكن
ضبطه على ما عرف في باب السلم لانها جنس واحد الا ترى انه لا يجوز ذلك اذا بيع
بغيره من خلاف الجنس ايضا ولو كان المذبوب غير مستلوع وجب ان يجوز عنده ايضا
على وجه الاعتبار بان يجعل لحم كل واحد منهما بجلده الاخر كما قالوا في شاتين مذبوبتين
غير مستلوعتين يبعث احدهما بالآخر **قال والكراس بالعطن** وكذا بالغزل كيف
ما كان لا اختلاف فيها جنسا لان الثوب لا ينقص فيعود غزلا او قطنا وكذا العطن والغزل
موزونان والثوب ليس بموزون ولو باع العطن بغزله قال محمد رحمه الله جاز كيف منا
كان لا اختلاف الجنس بينهما لان الغزل لا ينقص فيعود قطنا وقال ابو يوسف لا يجوز
الامتساؤا لان غزل العطن قطن لان العطن غزل دقان وقول محمد ارحم الله تعالى
اظهر ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم ان الخالص اكثر مما في الاخر وان كان لا يدري
لا يجوز ولو باع العطن بغير المحلوج يجب العطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر من
الحب الذي في العطن حتى يكون قدره مقابلة به والزائد بالعطن وكذا الوبايع شاة
على ظهرها صوف او في ضرعها لبن بصوف او لبن بشرط ان يكون الصوف او اللبن
اكثر مما على ظهر الشاة لما ذكرنا من المعنى وهو نظير بيع الزيت بالزيتون على ما يحكي
قال والرطب بالرطب او بالتمر متماثلا والعنب بالزبيب يعني متماثلا ايضا اما الرطب
بالتمر فالتكوير هنا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يجوز لقوله عليه الصلاة
والسلام حين سئل عنه اينقص اذا جف فقبل نعم فقال عليه الصلاة والسلام لا اذا
فانقص البيع وأشار الى العلة وهي نقصان وفيه اشارة الى انه يشترط لجواز العقد
المماثلة في احوال وهو ما بعد الجفاف لاني الحال فيضار نظير بيع الدقيق
بالحنطة فانه لا يجوز للتفاوت بعد الطحن وله قوله عليه الصلاة والسلام حين اهدى
في الحديث المشهور التمر بالتمر مثله بالرطب ثم يجوز بيعه بالتمر متماثلا والدليل
على انه عليه الصلاة والسلام حين اهدى التمر بالرطب قال او كل تمر خبير هكذا اوردى انه
عليه الصلاة والسلام من يبيع التمر حتى يزهى فقبل وما يزهى قال محمد وهو اسم له من

اول ما ينعقد الى ان يدرك ولانه ان كان تمر جاز ببيعة به باول الحديث وهو قوله
عليه السلام التمر بالتمر مثله بمثل وان كان غير تمر فباخره وهو قوله عليه الصلاة
والسلام اذا اختلف النوعان فيبيعوا كيف شئتم ولا يمسسوا به في الحال وانما
يتفاوتان في المال لذهاب جزء منه وهو الرطوبة بخلاف بيع الحنطة بالدقيق
لانها متفاوتان في الحال ويظهر ذلك بالطنن اذا الطحن لا يزيد فيه شيئا وما روي
لم يصح لان مداره على يزيد بن عتياش وهو ضعيف عند النقلة ولئن صح فهو محمول
على ان السائل كان وصيا في مال يتييم او وليا لصغير فلم ير عليه السلام بهذا التصرف
نظرا له اذ هو مقتضى النظر لا ترى انه يمنع من بيع الجيد بالردى من مال الرابح
ذكرنا وبيع العنب بالزبيب على هذا الخلاف والوجه ما بيناه من الجانبين وقيل لا
يجوز بالاتفاق كالحنطة المقلية بغير المقلية والفرق لاني حنيفة رحمه الله تعالى
بينه وبين الرطب بالتمر في هذه الرواية ان النص الوارد بلفظ التمر هناك يتناول
الرطب على ما بيناه ولم يوجد مثله هنا فبقي محرم حتى يعتدل واما بيع الرطب بالرطب
فلما رويانا لان اسم التمر يتناول له فيجوز بيعه مثله بمثل لذلك ولو باع البسر بالتمر
لا يجوز التفاضل فيه لانه تمر على ما بيناه بخلاف الكفري حيث يجوز بيعه
بما شاء من التمر لانه ليس بتمر لان اسم التمر يطلق عليه من اول ما ينضج وضوءه
لا قبله وهو عددي متفاوت وهو اول ما ينشق عنه النخل سمي به لانه يستمر
ما في جوفه وتفاوته فاحشا لا يجوز السلم فيه ولو باع حنطة رطبة او مبلولة
بحنطة رطبة او مبلولة او يابسة جاز البيع وكذا الوبايع تمرا منقعا او زيبيا
منقعا بتمر مثله او زيبيا مثله او يابسا منقعا بتمر مثله او يابسا منقعا او زيبيا
مرحهم الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز شي من ذلك لانه يعتبر المسا
في اعتدل الاحوال وهو بعد اليابس والفرق بين بيع الرطب بالرطب وبين
بيع المبلول ونحوه مثله حيث اجاز بيع الرطب بالرطب ومنع غيره جميعه ات
التفاوت فيها يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي
الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك الاسم فيكون تفاوتا في غير المعقود
عليه وفي الرطب بالرطب يكون التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتا
في المعقود عليه و ابو حنيفة رحمه الله تعالى يعتبر المساواة في الحال وكذا
ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يطلق قوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة

مثلاً بمثل الحديث وهو باطل فله يتناول الحنطة والتمر والشعير على أي صفة كانت
الا ان ابا يوسف رحمه الله تعالى ترك هذا الأصل في بيع الرطب بالتمر حتى متعه
بما روينا من حديث يزيد بن عياش على ما بيننا من قبل **قال قال والمحمول المختلفة**
بعضها ببعض متفاضلاً وبين البقر والغنم خل الدقل خل الغنم
وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز لأنه جنس واحد لا اتحاد الاسم والصورة والمقصود
ولنا ان اصواتها اجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكاة واسماؤها
ايضاً مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق البر والشعير والمقصود ايضاً مختلف
فبعض الناس يرغب في بعضها دون بعض وقد يصير البعض وينفعه غيره
والمعتبر في الاتحاد في المعنى الخاص دون العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع
شيء بشيء اطلاقاً بخلاف لحم الجاموس والبقر او لبنهما او لحم المعز والضأن او
لبنهما او لحم العراب والبخاري حيث لا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلاً لانها جنس
واحد حتى يضم احدهما الى الآخر في تكميل النصاب في الزكاة فكذلك اجزاؤها
ما لم يختلف المقصود وكشعر المعز وصوف الضأن او لم يتبدل بالصنعة لانه
بالابتدال يختلف المقاصد ولهذا جاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلاً وكذا بيع الزيت
المطبوخ بغير المطبوخ او الدهن المزني بالبنفسج بغير المزني منه متفاضلاً
انما جاز بيع لحم الطير ببعضه ببعض متفاضلاً وان كان من جنس واحد ولم
يتبدل بالصنعة لكونه غير موزون عادة فلم يكن مقدراً فلم يوجد العلم في حله
ان الاختلاف باختلاف الأصل او المقصود او بتبدل الصنعة **قال ويختص**
البطن بالآلية او بالحم يعني يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً وان كانت
كلها من الضأن لانها اجناس مختلفة لا اختلاف الاسماء والصورة والمقاصد
قال والخبز بالبر او الدقيق متفاضلاً وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
انه لا يجوز بيعه بغيره اطلاقاً لان بينهما شبهة المجانسة في الحال ولا يعرف
التساوي بينهما فصار كبيع المقلية بغير المقلية او الدقيق بالحنطة والاول
اصح لان الخبز بالصنعة صار جنساً اخر حتى خرج من ان يكون مكيلاً والبر
والدقيق مكيلاً فلم يجمعهما القدر ولا الجنس حتى جاز بيع احدهما بالآخر نسبة اذا
كانت الحنطة هي المتأخرة لا مكان ضبطها وان كان الخبز هو المتأخر او السلم فيه
فلا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه يتفاوت بالطن والعجن والنضج وما

عنهما

عندهما فتدكر في النهاية معزياً الى المتوسط انه لا يحفظ عنهما خلاف ذلك ومن
اصحابنا من يقول لا يجوز عندهما ومنهم من يقول يجوز على قياس السلم باللحم وبه
يفتى للتعامل وفي الكافي ان ابن رستم ذكر في نوادره ان علي بن قولب ابي حنيفة
ومحمد بن محمد بن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهما لا يصح السلم في الخبز وعلى قول ابي يوسف رحمه الله تعالى
يصح وزنا ولا يجوز استقرضه وزنا ولا عدد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لما
ذكرنا في السلم بل اولى لان باب السلم اوسع حتى جاز السلم في الثياب فون
القرض وهو القياس وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز بالوزن والعدد جميعاً
للتعامل وبه يترك القياس كالا ستصناع وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
يجوز بالوزن دون العدد لان احاده يتفاوت بالعدد والوزن وعليه الفتوى
قال لا بيع البر بالدقيق او بالتسويق يعني لا يجوز بيع الحنطة
باحدهما لا متفاضلاً ولا متساوياً لانه جنس من وجه وان اختلفت باسم اخر فيجرى
الحرم لشبهته الربا لان احدهما بر والآخر اجزاء او واحداهما دقيق والآخر اجزاء
وهذا لانه بالطن لم يوجد الامتياز الاجزاء والمجتمع بالتسويق لا يصح حسناً
اخر فبقيت شبهة المجانسة وثبوت شبهة يكفي لثبوت حرمة الربا كما في
دهن السمسم مع السمسم غير ان المعيار فيها الكيل وهو غير مسقط لهما الا ترى
ان البر اذا طحن يزيد عليه وتلك الزيادة كانت موجودة في الحال وظهرت بالطن
بخلاف بيع دهن السمسم بالسمسم حيث يجوز لان المعيار فيها الوزن وهو
مسقط لهما فامكن التساوي بينهما ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساوياً ولا يجوز
متفاضلاً لا اتحاد الاسم والصورة والمعنى وبه تثبت المجانسة من كل وجه
ولا يعتبر احتمال التفاضل كما في البر بالبر وقال ابو بكر محمد بن الفضل رحمه
الله تعالى انما يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا مكبوسين وان كانا غير مكبوسين
او احدهما لا يجوز وان باع الدقيق بالدقيق موازنة ففيه روايتان ولا يجوز
بيع الدقيق بالتسويق متفاضلاً ولا متساوياً عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وقال لا يجوز كيف ما كان لانها جنسان مختلفان لا اختلاف الاسماء والمقصود
الا ترى ان احدهما يصلح لما لا يصلح له الاخر وهو اية الاختلاف غير انه لا يجوز
ان يباع احدهما بالآخر نسبة لان القدر يجمعهما ولا يبيح حنيفة رحمه الله
تعالى انهما جنس واحد من وجه لانهما من اجزاء الحنطة ولهذا لا يجوز ان يباعا

بالحنطة لا اتحاد الجنس وعدم المسوى وكذا لا يجوز بيع أصل أحدهما بأصل الآخر وهو المقلية لما ذكرنا فكذا الجران لا يجوز بيع أحدهما بالآخر إذا الجزء لا يخالف الكل وبغوات بعض المقاصد لا يخرج من أن يكون جنسًا له كأصل أحدهما مع الآخر أو معهما على ما يتنا وكالبر العلك مع المسوس حتى لا يجوز بيع أحدهما بالآخر الامتساويًا ومجرد اختلاف الاسم لا يدل على اختلاف الجنس الآخرى أن بعض الإنسان يختص باسم كالشباب والشيوخ والطفل ونحوه مع اتحاد الجنس وبيع المقلية بالمقلية والسويق بالسويق متساويًا جاز لا اتحاد الجنس **قال والزيتون** **بالزيت والتسميم بالسبيح حتى يكون الزيت والسبيح أكثر مما في الزيتون والتسميم** أي لا يجوز البيع حتى يكون الدهن الخالص أكثر مما في الآخر ليكون قدره بمثله والزيت بالتجمل لا اتحاد الجنس بينهما معنى باعتبار ما في ضمنها وإن اختلفا صورة فتثبت بذلك شبهة الحانسة والربا يثبت بالشبهة فلم يكن الدهن الخالص أكثر من الذي في الآخر كان الحار بلا عوض يقابله فحرم ولو لم يعلم أن الخالص أكثر لا يجوز خلافه فالزيتون رحمه الله تعالى هو يقول أن الأصل هو الجواز والفساد طاري عند وجود الفضل الخالي عن العوض فلا يفسد ما لم يعلم ذلك قلنا المتوهم في الربا كالمحقق الآخرى إلى ما يروى عن جابر أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المستمى من التمر رواه مسلم والنسائي وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن الربا والربية وهي شبهة الربا وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه كان نزع تسعة أعشار الحلال مخافة الحرام وعلى ذلك كان السلف رضي الله تعالى عنهم ولا يقال أن التسميم مكيل والدهن موزون فكيف جرم التفاضل بينهما لا نأ نقول المقصود دهنه وهو موزون والحرمة باعتبار ما قيل على هذا ينبغي أن يجوز بيع التسميم بالتسميم متفاضلا كيلا على وجه الاعتبار بأن يصر كل جنس إلى خلاف جنسه قلنا ذلك يتأتى في المنفصل خلقة دون المتصل وكذا بيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والتمر بنواه وكل شيء لتفله قيمة إذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص أكثر وإن لم يكن لتفله قيمة كتراب الذهب إذا بيع بالذهب أو تراب الفضة إذا بيع بالفضة لا يشترط أن يكون الذهب أو الفضة أكثرهما في التراب لأن التراب لا قيمة له فلا يجعل بأن

شيء

شيء حتى لو جعل فسد لربا الفضل **قال ويستقرض الخبز وزنا لا** **لهودا** وهذا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يستقرض بهما وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يستقرض بهما وقد بيناه من قبل **قال ولا ربا بين المولى وعبد** لأنه ما في يده ملكه فلا يتحقق الربا هذا إذا لم يكن عليه دين يستغرق برقبته وما في يده وإن كان عليه دين لا يجوز لأن ما في يده ليس بملك للمولى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فصار كالمكاتب وعندهما تعلق به حق الغير فلا يفرض عن الشبهة وفي المحيط في كتاب الصرف لا ربا بينهما وإن كان عليه دين لأن له أن يأخذ كسب عبده المدين بعوض يعدله استخلاصا بخير شرأ فجعل أحد ابهذه الطريق إلا أنه إذا أخذ منه درهمين بدرهم برد الدرهم الزايد على العبد لأنه أخذ بعوض لا للربا حتى لو أخذ منه درهمين بدرهم لا يجب على العبد الرد على المولى بخلاف المكاتب لأن حق المولى لا يظهر في حق كسب المكاتب والمتفاوتان لا ربا بينهما لأن الكل مالهما وكذا أسرى العنان إذا بقا يعا من مال الشركة وإن كان من غيره لم يجز **قال وبين الحزني والمسلم** أي لا ربا بينهما في دار الحرب وكذلك إذا ابتاعا ببيع فاسدا في دار الحرب فهو جائز وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف والشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز لأن المسلم التزم بالأمان لا يملك ما لم يملكه إلا بالعقد وهذا العقد وقع فاسدا فلا يفيد الملك الحلال فصار كمالا إذا وقع مع المستامن منهم في دارنا ولها قوله عليه الصلاة والسلام لا ربا بين المسلم والحزني في دار الحرب ولأن ما لهم مباح وبالعقد الأمان لم يصر مقصودا إلا أنه التزم ألا يعدهم ولا يتعرض لما في أيديهم بدون رضاهم فإذا أخذه برضاهم فقد أخذ ما لا مباحا بلا عذر فيملكه بحكم الإباحة السابقة إذا تأثر الأمان في تحصيل الرضا دون التملك فكان الملك في حق الحزني زائلا بالتجارة كما رضي به وفي حق المسلم ثابتا بالاستيلاء على مال مباح بخلاف المستامن منهم في دارنا لأن ماله صار مخظورا بعقد الأمان ولو أسلم الحزني في دار الحرب ولم يهاجر اليأس فذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن

ماله غير معصوم عنه على ما عرف في موضعه **باب**
الحقوق قال العلو لا يدخل بشرائه بيت وبشرائه منزل الا بكل
حق هو له او بموافقة او بكل قليل وكثير هو فيه او منه ودخل بشرائه
دارا كالكيف اي لا يدخل العلو بشرائه بيت وان قال بكل حق هو له
ما لم ينص عليه وبشرائه منزل لا يدخل الا ان يقول بكل حق هو له او بموافقة او بكل
قليل وكثير هو فيه او منه وبشرائه الدار يدخل العلو وان لم يذكر شيئا من ذلك
كما يدخل الكيف لان البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيتونة والعلو مثله و
الشي لا يكون تبعاً لمثله ولا يكون من حقوقه فادخل بدون التخصيص عليه والدار
اسم لما ادير عليه المدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل ومخزن غير مسقف
والعلو من اجزائه وتوابعه فدخل فيه من غير ذكر والمنزل بين الدار والبيت
لانه اسم لما يشتمل على بيوت ومخزن مسقف ومطبخ يسكنه الرجل باهله
مع ضرب قصور فيه فانه ليس فيه اصطبل فكان له شبهة بهما فلشبهه
بالدار يدخل تبعاً عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل من غير ذكر
توفيراً على الشبهين حظهما وذكر في الكافي ان هذا الجواب على هذا
التفصيل بناء على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء
باع باسم البيت او المنزل او الدار لان كل منزل يستحق خانه سواء كان
صغيراً او كبيراً فكانه يقول يتناول العلو والسفل والاحكام في مثل هذا
تبنى على العرف فيعتبر في كل قليم وفي كل عصر عرف اهله وانما يدخل
الكيف لان الدار اسم لما ادير عليه الحائط والكيف منه فدخل بذكر الدار من
غير افراده بالذكر كالعلو ولو كان خارج الدار مبنياً على الظلة لا يدخل لانه بعد
من الدار عادة ويدخل من الماء والاشجار في صحنها والبستان فيها لما ذكرنا
ان كان البستان خارج الدار ان كان اكبر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط
لانه خارج عن حدودها وان كان اصغر منها يدخل لانه بعد من الدار عرفاً
فصار تبعاً لها **قال لا الظلة الا بكل حق** اي لا تدخل الظلة
في بيع الدار الا اذا قال بكل حق او نحو ذلك مما ذكرنا وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وعندهما تدخل من غير شيء مما ذكرنا اذا كان مفتوحاً في
الدار لانها من توابع الدار كالعلو والكيف ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى

انها

انها خارجة عن المدود مبنية على الهواء الطريق فصار كالتريق ولا يها
تابعة للدار من حيث ان قرار احد طرفيها عليها وليس بتابعة لها من حيث
ان قرار احد طرفيها عليها وليس بتابعة لها من حيث ان قرار طرفيها الا
على شيء اخر فصار تابعاً من وجه دون وجه فتدخل ان ذكر الحقوق وخو
والا فلا يعمد بالشبهين **قال ولا يدخل الطريق والمسفل والشريب**
الا بغير كل حق بخلاف الاجارة اي لا تدخل هذه الاشياء في بيع الارض
او المسكن الا بذكر كل حق او نحو بخلاف الاجارة حيث تدخل فيها من غير شرط
لان هذه الاشياء تابعة من وجه من حيث انها تقصد للارتفاع بالبيع دون
عقبتها اصل من وجه من حيث انه ينصق وجودها بدون المبيع فكانت تابعة
للمبيع من وجه دون وجه فلا يدخل في المبيع الا بذكر الحقوق والمرافق وهذا لانه
قد يشترى للمبيع فلا يلزم الشراء للارتفاع به وقد يشترى الطريق بعد ما اشترى
المبيع بخلاف الاجارة لانها تعدل للارتفاع لا غير ولهذا لا تجوز الاجارة فيما
لا يمكن الارتفاع به ولو بطل الارتفاع بعد عقد الاجارة بطلت الاجارة وكذا لو اشتري
هذه الاشياء على عقد الاجارة بطلت الا لا يمكن الارتفاع بالعين المستأجرة
ولا يشترى الاشياء فوجب دخولها فيها فتحقق لها الاثر في لو اشتراجر الطريق
من صاحب العين لا تجوز فتعين الدخول فيها ولا يدخل مسيل ماء الميراث
اذا كان في ذلك خاص ولا مسقط الثلج فيه وقد ورد الحرام تدخل لا يتركب بالبناء
ولو اشترى رجلاً يدخل الحجر الاسفل لا يتركب بالبناء وكذا الاعلى استحساناً و
الا لانه على الطبقة بالبيت لان الرجا اسم لبيت فيه حجر دوار والحجر الاهل هو
التي توضع على الباب **باب الاستحقاق قال البيهقي**
سجد في الاوقار لان البيت لا يصير حجة الا بقضاء القاضي والقاضي
ولا يبرأ عاقبة من قبله فصار له في حق الكافة والافراد حجة بنفسه لا يشوق
على القضاة والمفتي ولا يبرأ على نفسه دون غيره فيقتصر عليه **قال في التناقض**
ينقض الحق بالملك لا الحرمة والنسب والطلاق لان القاضي لا يمكنه
ان يحكم بالملك المقتضى ان اذا اجدتها ليس باولى من الاخر فيسقط غير ان الحرمة
والطلاق والنسب مقتضاها على الحقة فتعذر في التناقض لان النسب ينقض
على الطلاق والطلاق لا الحرمة بنفسه الزوج والمولى فيجوز في التناقض

مبيحة ولدت فاستحققت ببيتها ولدها وان اقر بها رجل الا
والفرق ان البيعة حجة مطلقة معينة كاسمها فيثبت بها الملك من الاصل ولهذا
يرجع المشتري على البائع بالتمتع عند استحقاق المبيع بالبيعة والافترار حجة
قاصرة يثبت به الملك في المقر به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة
باسانته بعد الانفصال فلا يظهر الاستحقاق في حقه ولهذا لا يرجع المشتري
بالتمتع على البائع عند استحقاق المبيع بالافترار ولان المالك يقدر على انشاء
الملك للحال فيجوز اقراره به على ذلك بخلاف الشهود فانهم لا يقدرون على
اثبات الملك بشهادتهم المستحق ان لم يكن مالكا له قبل ذلك فيكون اقرارا
ملكه من الاصل فيسحقه بزوايد ثم قيل يدخل الولد في القضا بالام لا يبيع
لها فيكتفي به وقيل بشرط القضا له بالولد وهو الاصح لان محمدا رحمه الله
تعالى قال اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعرف الروايد لم يدخل الروايد تحت
الحكم لانه منفصل وقت القضا وذكر في النهاية ان الولد انما لا يبيعها
في الاقرار اذا لم يدعه المقر اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له **قال**
وان قال عبيد المشتري اشترى فافاد عبيد فاشتره فاذا هو حر
فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة فلا ينشئ على العبد
والا يرجع المشتري على العبد والعبد على البائع بخلاف الرهن
يعني اذا قال ارهنني فاني عبيد فارهنه فاذا هو حر حيث لا يرجع الرهن
على العبد بحال سواء كان الرهن حاضرا او غائبا وعنى اي يوسف رحمه الله
تعالى انه لا يرجع في الفصل الاول ايضا لان ضمان المثلن بالمعاوضة او
بالكفالة فلم يوجد واحد منهما فصار كسالة الرهن وكما اذا قال اشترى
او قال افاد عبيد ولم يزد على ذلك وهذا لان ما يوجب الضمان لا يختلف بين
ان يكون حاضرا او غائبا كالرهن يحققة انه لم يوجد منه الا الاخبار كادبا
والامر بالشراء وذلك لا يوجب الضمان كما اذا كان ذلك من الاجنبي وهذا قلنا
فمن قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه امن او قال لرجل كل هذا الطعام
فانه ليس بمسؤول فكذا بخلاف ذلك لا يجب عليه ضمان ما عطي بسبب ذلك
لما قلنا وجه الظاهر ان المقر بالعبودية ضمن سلاسة نفسه او سلاسة المثلن
للمشتري عند تعذر استيفائه من البائع لانه انما اقدم على الشراء معتمدا على

كلامه

كلامه فصار بذلك بمنزلة المقر من جهة والغرض في المعاوضة يجعل
سببا للضمان دفعا للضرر عنه بقدر الامكان لان المعاوضات تقتضي سلامة
العوض فاذا ظهرت حرية الاصل واهلية الضمان وتعدت الاستيفاء من
جهة البائع بواخذ هو بذلك كالمولى اذا قال لاهل السوق هذا عبيدي وقد
اذنت له في التجارة فباعه فحقه ديون ثم ظهر انه حر او استحق رجوعا عليه
بقيته بحكم العرفه دفعا للضرر عن الغرماء فجعل المولى كانه ضمن له
سلاسة المالية منه والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلا
بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو جنس من غير عوض يقابله وبصير
بعاقبته استيفاء لعين حقه من غير ان يجعل مبادلة الا ترى ان الرهن يجوز في
موضع لا يجوز فيه المبادلة كمن صرف راس مال السلم والمسلم فيه فلا يمكن ان
يجعل الامر به ضمانا للمشاكسة اذ هو في ضمن عقد المعاوضة وبخلاف المستشهد
به من الامر بالاكل والسلاوك او كان الامر بذلك من الاجنبي لانه ليس بعقد معا
وامر الاجنبي لا يعار به ولا يلتفت اليه وبخلاف ما اذا قال اشترى او قال افاد عبيد
ولم يزد عليه لان الحر يشتري بخلبصا كالا سيرة وقد لا يجوز شراء العبد كالمكاتب
فلم يوجد منه ما يدل على الضمان ثم اذا ضمن المقر بالعبودية يرجع بذلك على الامر
لانه قضا وينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كغير الرهن اذا قضى الدين
لتخلص الرهن فان قيل لا تصور هذه المسألة على قول ابي حنيفة رحمه
الله تعالى فان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة بالحرية لكون العقوق
العبد والتناقض فيه يمنع صحة الدعوى فكيف تقبل بيئته على الحرية بعد اقرار
بالرق فلما قد اجاب عنه بعض مشايخنا بان الوضع في حرية الاصل والدعوى
فيها ليست بشرط عنده لنقضها بخرم الفرج لان الشهود يجب عليهم تعيين امه
في حرية الاصل فخرم على المولى وحرمة الفرج حق الله تعالى وفي حقوق الله
تعالى الدعوى ليست بشرط كما في عقوق الامه فلا يكون التناقض مانعا حتى
لو خلت حرية الاصل عن خرم الفرج كولد المخزوم تكون الدعوى فيه شرطا
والتناقض مانع من صحتها من حيث انه بعدم الدعوى وعلمهم على ان دعوى
العبد شرط عنده في الحرية الاصلية والطارئة لانها حق العبد وهو الصحيح
لكن التناقض لا يمنع صحة الدعوى وقبول الشهادة فيها لخفاء الحال عليه فيعفى

التناقص فيه اما الحرية الاصلية فلان الصغير قد يجلب من دار الحرب ولا يعلم
بحرية ابويه او بجزية احدتهما باسلامهما او باسلام احدهما فيها ويعتقد انه يفتق
فيقر بالرق ثم يتبين له الحال بعد ذلك فيدعي الحرية فيعذر في التناقص واما
في العتق الطاري فلان المولى يستبد به ويخفي عليه على العبد فيعذر في التناقص
كالمتعلقة بغير البينة ان زوجها طلقها اطلاقا قبل الخلع والمكاتب اذا اقام بينة
ان مولاها اعتقه قبل الكتابة **قال رحمه الله ومن ادعى حقا في دار اى**
مجهولا فصول على مائة فاستحق بعضها لا يرجع بشئ لان دعواه
يجوز ان يكون فيما بيني وان قل فما دام في يده شئ لا يرجع عليه بخلاف ما اذا
استحق كلها لاننا نيقنا بانه اخذ عوضا عما يملك فيرد ودلت المسألة على ان
الصلح مجهول على معلوم جازم لانه لا يفتى الى المنازعة والمنع باعتبار فاذا
خلى عنه جاز وقد ذكرناه في الاراء عن كل عيب وذكرنا الخلاف فيه ودلت ايضا
على ان صحة الدعوى ليست بشروط الصحة الصلح لان دعوى الحق في الدار غير
صحيحة لجهالة المدعى حتى لو اقام البينة على هذه الصورة لا تقبل بينته الا
اذا ادعى اقرار المدعى عليه بذلك مخيفت تقبل بينته لان الاقرار بالمجهول
صحيح بخلاف البينة وقال بعض المشايخ لا يصح الصلح الا في دعوى الاقرار
او دعوى المعتد من الدار لانه معاوضة او لا فنداء اليمين والمعاوضة
لا تجوز في المجهول وكذا اليمين لانها لا توجه الا بعد صحة الدعوى قلنا
قد نكون لدفع الشعب والخصومة وذلك يحصل به وهذا اذا لم يقدر
الحق بشئ وان قدره بجزء معلوم ببيع مثلا او نصف لا يرجع عليه مادام
في يده ذلك القدر وان بقي اقل منه يرجع عليه بحسب ما استحق منه **قال**
ولو ادعى كلها يرجع عليه بقسطه لان الصلح على مائة وقع
عن كل الدار فاذا استحق منها شئ تبين ان المدعى لا يملك ذلك القدر فيرد
بحسابه من العوض **قال ومن باع ملك غيره فليملك ابنت**
يفسخه ويجزئه ان بقي العاقدان والمعقود عليه وله اى
للمالك ان يجيز العقد بشرط ان يبقى المتعاقدان والمعقود عليه والمعقود
له وهو المالك بماله والاصل فيه ان كل تصرف صدر من الفضولي وله مجزئ حال
وقوعه انعقد موقفا على الاجازة عندنا وان لم يكن له مجزئ حال العقد لا يفتق

ويقع

ويقع باطلا ولا يشترط على الاجازة ان يكون موقفا على الاعلى والى
وان لم يجد نفاذا يتوقف كسائر العيود والصلح في المجهول عليه ما وعده المشتري
رحم الله تعالى لا يفتق بشرط ان يفتق العتق على اطلاقه ولا يجوز باجازه للمالك لانها
وتعذر باطله بخلافها على ولاية شرعية اعطيت للملكة او شئ كل المالك ولهم
يوجد واحد منهما فيلحق الا في التصرفات الشرعية فتوقف على الولاية كما
توقف على الاهلية والمحلية والناحية بشرط ان يكون من اهل المصلحة في رضى الله
تعالى عنه لان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه ويندرج المشتري اليها بشأه
فاشترى له بها شيئين فباع احدهما بدينار واتاه بدينار وشأه فباع بالبركة
في بيعه فكان لو اشترى الثياب لرجح فيه رضى الله عنه ورواه البخاري واحمد
ابوداود وحديث حبيب بن ابي ثابت عن عكرمة بن جهم عن ابي رضى الله تعالى عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم بعثه يشتري له احملة بدينار فاشترى احملة
فابرج فيها دنانير فاشترى اخرى مكانها فباعها بالاصحى والدينار الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فمئل ضحى بالشاة ونصدق بالدينار ورواه الترمذي
وهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم اعجاز ليعلم ولو كان باطلا لردته وانكر
عليه ولا يكون التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده
موقوف فافسخه وهذا الاصل الاصلية بالعقل والتمييز والمحلية يكون المالك
موقوف ما وقد وجد وليس فيه ضرر على المالك لانه مجزئ فاذا راي المصلحة فيه
والا فسخه بل له فيه منفعة حيث يسقط عنه مائة طلب المشتري وقرار
التمس ويسقط الرجوع حقوق العقد اليه وفيه تنفع المتعاقد من لصون
كلاهما عن الاغلا فتثبت القدر الشرعية احرار هذه المنافع على ان
الاذن ولا يملك الا كل عاقل برضى تصرفنا يحصل له في المنفعة اذا لا يوجد مثل
هذا التصرف النافع في حال عيبه عادة الامور فيفضل بضموع يرى
لاخيه مثل ما يرى لنفسه فائق قبل المقصود بوضع الاسباب الشرعية
احكامها لا يجوز التمسك بما في المقتضى الحكم لا يغير حكمها وهو التملك لا يقصو
من غير مالك فليخفى قلنا لا نسلم انه لا يفيد المالك بل يفيد ملكا موقفا
لانه لا يبقا بسبب الموقوف كما يفيد التمسك باليات الملك البات لانه
هو الذي يوق به ولهذا لو اعتق المشتري ثم اجاز المالك البيع نفذ عتقه وان

وقال

السبب انما يلحق اذا حكمه عند شرعا وانما اذا اناخروا لان العلة
قد يتاخر حكمها العاقل من كالمبيع الذي فيه الخيار للمعاقدين ولا جدوا
كالراهنين اذا اناخروا رهنائهم بغير اذن المرتهن انعقد وتوقف
الحكم الحق المرتهن ان كان التلاق المضاف الى الشهر سبب الحال
يتاخر حكمه وكذا اشهر رمضان سبب الوجوب الصوم ويتاخر الوجوب
في حق المسافر والمريض ولا يلزم على هذا اعتاق الصبي وطلاقه وهيبته
وتبعية بالعتق الطاهر حيث لا يجوز لو اناخروا الولي او هو بنفسه
بعد بلوغه لان هذه العقود لا يجيز لها حال وقوعها تحتها ضرر لا عليه
الا ترى ان الولي لا يملك انشاءها فبطلت فبعد ذلك لا تعود صحيحة
حتى لو باشر الصبي بمقتضى ملكه عليه الولي كالتكاح والاجارة والبيع من
غير عاقل توقف حتى لو اناخروا الولي او هو بعد بلوغه جاز فان قيل
من رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان اى
ما لا يملكه كانهى عن بيع المبيع قبل القبض وعن بيع الابق ثم اذا باع المبيع
قبل القبض او الابق لا يجوز للنهي الوارد فيه فكذلك هذا اولى لايت
الابق والمبيع ملكه ومع هذا لا يجوز بيعه فعند عدم الملك اولى قلنا
كلامنا في انعقاد العقد وبيع المبيع قبل القبض يتعقد عندنا و
ان كان فاسدا وكذا الابق في رواية حتى لو سلمه بعد ذلك صح ولا يلزمنا
والمراد بما روى انه عليه الصلاة والسلام من بيع ما ليس عند الانسان
ان يبيع شيئا لا يملكه ثم يشتريه ويسلمه بدليل قصة الحريث فان حكم
بن حزام رضى الله تعالى عنه قال لا يرشول الله ان الرجل لما يفتي فيطلب من
سلعة ليست عنده فابيعها منه ثم ادخل السوق واشترى بها فاسلمها
له فقال عليه الصلاة والسلام لا يبيع ما ليس عندك ورواه ابو داود واحمد
وانما شرط صحة الاجارة بقاء المتعاقدين والمعقود له والمعقود
عليه لان الاجارة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام هذه
الاشياء ولا يشترط بقاء الثمن الا اذا كان عرضا لان العرض يتعين بالتعيين
فصار كالمبيع فيشترط بقاءه واذا اناخروا المالك كان الثمن ملوكا له امانة
في يد العتق بتمرلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد

الاجارة او قبله لان الاجارة اللاحقة كالوكالة المتابعة والقبضوي
ان يفسخ قبل الاجارة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف القبضوي في التكاح
لا يفسخ بغير محض فلا ترجع الحقوق اليه وكذا لا يشترط في التكاح بقاء
العاقد القبضوي عند الاجارة حتى لو اناخروا بعد ما هلك العاقد جاز
وهذا الذي ذكرنا من ان الثمن يكون للمالك فيما اذا كان دينيا وان كان
عرضا بحيث كان الثمن العرض للقبضوي ملكا له ولو اناخروا المالك اجارة
تعد اجارة عقد لانه لما كان العوض متعينا كان شراء من وجهه والشراء
لا يتوقف على بل يتوقف على المباشرة وان وجد نفاذ افيكون ملكا له واجارة
المالك لا ينتقل اليه بل تاثير اجارته في النقد لا في العقد ثم يجب على
القبضوي مثل المبيع ان كان مملوكا ولا فتيمة لانه لما صار للبدل له صار
مشتريا لنفسه بما لا يغير مستقر حاله في ضمن الشراء ويجب عليه ردة كالموضى
ديه بمال الغير واستقرض من غير المثالي جاز ضمنا وان لم يجز قصدا الا ترى ان
الرجل اذا اخرج امرأة على عبد الغير صح ويجب قيمته عليه لان التكاح على
العبد مشروع فينفذ ومن ضروريه يصير قرصا فكذلك انا واعتبار جانب
الشراء اولى من اعتبار جانب البيع لانه يوافق الاصل لنفاذ تصرف العاقل عليه
واعتبار جانب البيع يقتضي التوقف على غيره وهو خلاف الاصل ولا يقال لو كان
شراء المملوك الوكيل بالبيع لا نقول اطلاق الوكالة بالبيع يتناول البيع
بالعين والدين فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة ولو مات المالك لا ينفذ
باجارة الوارث في الفصلين لانه توقف على اجارة المورث لنفسه فلا
ينتقل الى غيره بخلاف الوصي والاب اذا توقف على اجارة تهما في مال الصغير
ثم بلغ الصغير فانه ينتقل الى الابن لانه لم يتوقف على اجارة تهما لنفسهما
وانما توقف له فينتقل اليه وبخلاف ما اذا تزوجت امه بغير اذن مولاهما
وكان قد وطئها ثم مات المولى حيث ينتقل الاجارة الى ابنه لان عدم انتقال
الى الوارث كان المعنى وهو وحده حل باب على موقوف فابطله وقد عدم
ذلك هنا بوطئ ابية فلا يبطل حتى لو قدر في الشراء ايضا مثل ذلك بان باعها
المولى ممن لا يجل له وطئها والتكاح موقوف كان الحكم كذلك ولو اناخروا
المالك في حياته ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى

اولا وهو قول محمد رحمه الله تعالى لان الاصل بقاؤه لم يرجع وقال لا يصح
حتى يعلم قبضته عند الاجازة لوقوع الشك في شرط الاجازة فلا يثبت
مع الشك **قال محمد بن عتيق** **مشتري من غاصب بالاجازة يبيعه لبيعه**
معناه لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز للمالك البيع جاز
عتقه ولو لم يعتقه المشتري ولكن باعه لم يجر بيعه وهذا عند جمهورهم لا يبيعه
وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز عتقه ايضا وهو الغيباس لانه لم يملكه وقد
قال عليه الصلاة والسلام لا يعتق فيما لا يملك بن آدم وهذا لان عقد الا
العضوي هو موقوف على ما يبتنا والموقوف لا ينفذ الملك اذا نفذ فيه وعند
الاجازة ان ثبت الملك بطريق الاستناد فهو ثابت من وجه دون وجه ولا
يصح شرط الا اعتاق لان الصحيح للعتاق ملك كامل لا ريبنا وهذا لان عليه
الصلاة والسلام ذكر فيه الملك مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل ولهذا
لو اعتقه الغاصب ثم ادعى الضمان لا يصح العتق مع ان الملك الثابت له
بالضمان اقوى من الملك الثابت للمشتري حتى ينفذ بيع الغاصب اذا ادعى
الضمان ولا ينفذ بيع المشتري اذا اجاز المالك البيع الاول وكذا لو اعتقه المشتري
والخيار للبايع ثم اجاز البيع لا ينفذ عتقه وكذا اذا قبض المشتري من
الغاصب ثم باعه ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ الثاني مع ان البيع
اسرع نفذا من العتق حتى يصح بيع المكاتب والمأذون له دون عتقهما
وكذا لو باع الغاصب المعضوب ثم ادعى الضمان نفذ بيعه ولو اعتقه ثم ادعى
الضمان لا ينفذ عتقه لما ذكرنا وكذا لو باع الغاصب فاعتقه المشتري منه
ثم ادعى الغاصب الضمان صح بيع الغاصب وبطل عتقه لما بينا ولهما ان الملك
يثبت موقوف فابصرف مطلق مفيد للملك بالوضع ولا ضرر فيه على ما مر فيوقف
الاعتاق امر تباعليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الرهن
فانه يتوقف وينفذ باجازه المرهون البيع وكاعتاق المشتري من الوارث
والزكاة مستغرقة بالدين فاجازت العتق البيع او اعتاق الوارث عبدا من
الزكاة وهي مستغرقة بالدين ففضا الدين او ابراء الغرماء منه فانه
ينفذ عتقه وهذا لان العتق من حقوق الملك والشئ اذا توقف توقف
بحقوقه فلو اذا نفذ نفذ بحقوقه بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب

الموضع

لم يوضع لا فائدة للملك لكونه عدوانا محصنا وانما يملك ضرورة او اداء الضمان كيلا
يجمع البرهان في ملك رجل واحد فلم يكن الغصب مبنيا للملك في الحال ولا
سببا له ليتوقف هو ويتوقف العتق بتوقفه حكما له بل هو سبب له ضرورة عند
اداء الضمان والعتق وجد قبله وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار البايع لانه
ليشترى مطلقا والى حكم فيه وشرط الخيار يمنع من انعقاده في حق الحكم فضلا
فكان الملك فيه غير موجود لوجود الخيار المانع منه فلم يضاف الاعناق محله
وهو الملك وهذا البيع مطلق والاصل في الاسباب المطلقة ان تعمل في حق الحكم
ولا تراخ والفراحي انما يثبت هنا ضرورة دفع الضرر ولا ضرر في توقف الملك
والاعتناق فوجب القول باظهار السبب في حقه ونفى بتوقف الملك انه جاز
في حق الاحكام التي لا يتضرر المالك بها والمشتري من الغاصب اذا اعتق
ثم ملك المعضوب باء اداء الضمان لا ينفذ اعتاقه عند البعض لان ملك المشتري
ثبت بناء على ملك الغاصب وملك الغاصب لا يكفي لصحة الاعتناق فكذا اما ثبت
بناء عليه والاصح انه ينفذ لان ملك المشتري ثبت مطلقا بسبب مطلق و
هو الشراء فاحتل العتق عند الاجازة بخلاف الغاصب لانه ملكه بالغصب
وهو سبب ضروري لا مطلق لما مر فكان الملك فيه ناقضا والناقض لا يكفي للاعنا
ويكفي لجواز البيع الا ترى ان ملك المكاتب يكفي لجواز البيع دون العتق وانما
يبطل بيع المشتري من الغاصب عند اجازة المعضوب منه البيع الاول
لانه بالاجازة يثبت للمشتري الاول وهو البايع الثاني ملك بات فاذا طرأ على
ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والمالك الموقوف
في محل واحد ولا يقال لو كان هذا مانعا لما ثبت الملك الموقوف للمشتري
من الفضولي لوجود الملك البات فيه لانه بل كان هذا اولى بالامتناع
لان البات فيه موجود عند ثبوت الموقوف فاذا كان يرفع بعد ثبوت
فاولي ان يمنع من الثبوت لان المنع اسهل من الرفع لانا نقول المنع او الرفع
انما يكون عند التعارض ولا تعارض ثم لان الملك الموقوف لم يظهر في حق المالك
وانما يظهر في حق المتعاقدين لانه البيع قائم بهما واذا اجاز المالك بيع الفضولي
فالمالك البات يثبت للفضولي والمالك الموقوف ظاهر في حقه لان الفضولي
عاقق فوقع التعارض فيرفع البات الموقوف ولا يقال ان الغاصب اذا ادعى

ضمان المصنوع بعد ما باعه بنفسه وقد طرأ على الملك الموقوف الملك
البات فلما ملك الغاصب ثابت ضرورة اذ ليس الغصب بسبب موضوع الملك
فلا يجعل ثابتاً في محل ليس فيه ضرورة فلا يظهر في ابطال التوقف وحاصل الخلا
راجع الى ان عند محمد رحمه الله تعالى بيع الفضولي لا يتعقد في حق الحاكم
لانعدام الولاية فكان الاعتراف حاصل في ملك الغير وعندهما يتعقد في
حق الحكم ويوجب الملك على سبيل التوقف لان الاصل في البيع المنعقد تحيل
الحكم والراعي الى وقت الاجازة لدفع الضرر والضرر في النفاذ لا في ثبوت
الملك على وجه لا يظهر اثره في التصرفات الصادرة **قال ولو قطعت يد**
عند المشتري فاجتبر فارتبه لمشتريه اي لو قطعت يد عبد
باعه الفضولي ثم اجاز ماله البيع يكون امرش اليد للمشتري لان الملك
ثبت له من وقت الشراء فتبين ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث
من البيع من كسب اولد او عقر قبل الاجازة فهو للمشتري لما ذكرنا وهو حجة
على محمد رحمه الله تعالى والعند له ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الزوائد
كالكتاب اذا قطعت يد فاحذر الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى
وكذا اذا قطعت يد المبيع والخيار للبائع فاجاز البيع يكون الارش للمشتري
لما ذكرنا من استناد ملكه بخلاف الاعتراف لانفقار الى الملك الكامل ومع الخيار
للبائع لا يثبت الملك للمشتري وبخلاف ما اذا غصب عبد فقطعت يد
عنه ثم ضمن قيمته حيث لا يكون الارش له لان الغصب ليس بسبب موضوع
الملك وانما يثبت الملك له ضرورة على ما بينا فلا يظهر في حق استحقاق الزوائد
قال وتصدق بما زاد على النصف الثمن لان فيه شبهة عدم الملك
لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وانما يثبت بطريق الاستناد فكان
ثابتاً من وجه دون وجه ولا يثبت ان كان قبل القبض لم يدخل في ضمانه فيكون
رجع مالم يضمن ويطلب له قدر نصف الثمن لان ارش اليد قام مقام نصف
الثمن وهذا لان ارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف
القيمة والذي دخل في ضمانه ما هو كائن بمقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن
يكون راجع مالم يضمن او فيه شبهة عدم الملك لان الملك لا يثبت له يوم قطع
اليده حقيقة **قال ولو باع عبد غير غير امره فبهره المشتري**

على

١٠٨
على اقرار البائع او رب العبد انه لم يامر به بالبيع واودعه العبد
لم يقبل لانه لا يملك دعواه بالنفاذ اذ اقامها على العقد وهما عاقلان غير
منها بصحة ونفاذه لان الظاهر من حال العاقل المسلم مباشرة العقد الصحيح
التاكد والبيينة لا يثبت الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا يقبل
هذا البيش كل بما ذكر في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه رجل فصدقه المشتري
في دعواه فاحذر المستحق باقراره ثم اقام المشتري البيينة على اقرار البائع بان
العبد للمستحق يريد بذلك ان يثبت له حق الرجوع بالثمن تقبل بيئته و
فرقوا بينهما بان العبد في يد المشتري في المسألة الاولى وفي مسألة الزيادات
في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان يكون العين سالمة للمشتري فكذلك
لم يرجع في مسألة الكتاب ورجع في مسألة الزيادات وقبل اختلاف الجواب
لاختلاف الوضع فموضوع ما ذكره هاهنا اذا اقام البيينة على ان البائع اقر
قبل البيع بان المبيع المستحق واقامه على الشراء يثبت ذلك ولو كان متنا وصفا
فلا تقبل بيئته وموضوع ما ذكر في الزيادات فيما اذا اقام البيينة على ان البائع
اقر بعد البيع انه المستحق فلا يصح متنا وصفاً قبل بيئته **قال ولو اقر البائع**
في مسألة الكتاب عند القاضي بان رب العبد لم يامر به بالبيع قبل
البيع الى طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم
الهمة فالمشتري وان يمسأله عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فينتقل في حقها
لا في حق رب العبد ان كذبها واو ادعى انه كان امره فاذا لم ينفسخ في حقه
يطالب البائع بالثمن عند هاهنا وكيفية وليس له ان يطالبه المشتري لانه يرى
بالنفاذ وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى انه ان يطالبه فاذا ادعى رجع
به على البائع وهذا بناء على انه لو كبل المشتري عن الثمن صحح عندهما
وغير الموكل عند لا يصح ولو كان بالعكس فان افكر الملك التوكيل
وتناها قائم وكله فان اقام الموكل البيينة لزمه والا استخلف المالك
فان جلف لم يذم لانه وان نكل لزمه لان التوكيل كما لا قرار به لو غاب المالك بعد
الاتكان وطالب البائع الفسخ ففسخ القاضي البيع بينهما لانه ثبت عند القاضي
ان البيع كان صحيحاً فان طلب المشتري تأخير الفسخ لجلف المالك على انه لم يامر
لم يؤخر لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تأخير الاجل اليه ان فلو حضر

المالك وحلف اخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو كان المالك حاضرا وغايب
 المشتري لم يأخذ العبد لان البيع صحيح ظاهرا ولا يصح القضاء على الغائب بنفسه
 وللبايع ان يحلف رب العبد انه ما امره ببيعه فان نكل ثبت امره وان حلف
 ضمن البايع ونفذ بيعة كالمغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باء الضمان ولو
 مات المالك قبل حصول قول ربه البايع واقام بيعة على قول المالك بانه لم يامره
 لم تقبل لما بيننا من التناقض ولو اقامها على قراره مشتريه بذلك بعد موته تقبل
 بخلاف ما اذا اقامها على هذا الوجه حال حياته حال حياته المالك فانها لا تقبل
 لانه في حال حياته اصل فيه فتمتنع بالتناقض وبعد موته فائت على الميت والميت
 لو ادعى بنفسه حال حياته لا يكون مناقضا فكذا ناييه ولو ورثه البايع
 وغيره فان ادعى غيره وجود المالك يسمع لانه لم يسبق منه ما يجعل مناقضا بخلاف
 شركة البايع حيث يكون مناقضا ومشتريه ان يحلف بانه ما يعلم ان
 المولى امره ببيعه فان نكل ثبت الامر وان حلف اخذ نصف العبد ورجع
 المشتري على البايع بنصف الثمن وخير في النصف الاخر لتفرق الصفقة
 عليه هذا اذا قرأ المشتري بان العبد ملك الامر ولو انكر لغا قول الامر
 حتى يقيم البينة على ملكه ولغا فوكيل بايعة في خصوصية كيدا بصير البايع
 ساعا في نقص ما اوجبه **قال ومن باع حله غير حله الماشري**
في بقاءه لم يضمن البايع ومعنى المسألة اذا باع دار غير بغير اذن من
 اغترف البايع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع الدار لان اقرار البايع لا
 يصدق على المشتري ولا يثبت من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يعم السحق وهو
 صاحب الدار البينة كان التلف مضاعفا الى العجز عن اقامة البينة لا الى عقد
 البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقدير يعلم ان قوله واخذ حله
 المشتري في بقاءه وقع اتفاقا اذ لا تأثير له وخالف في البناء في ذلك
باب السلم وهو يعني التسلف لعمدة فانه اخذ
 عاجل باجل وسمى هذا العقد به لكونه محادا على وقت فاني اوان البيع بعد
 وجود المفقود عليه في ملك العاقد والسلم يكون عادة بما ليس بموجود في
 ملكه فيكون العقد محادا وينعقد بلفظ السلم ولا ينعقد بلفظ البيع
 في رواية المجرى لانه ورد بلفظ السلم على خلاف القياس فلا يجوز بيعه وفي

رواية
 الحسن ينعقد وهو الاصح لانه بيع الا ترى الى ما روى انه عليه الصلاة والسلام
 من بيع ما ليس عند الانسان وخص في السلم وهو مشروط بالكتاب و
 السنة واجماع الامة قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما اشهد ان الله تعالى
 احل السلم الموجل وانزل فيه اطول اية وتلى قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا
 قد ايقنتم بدین الى اجل مسمى فاكثبوا وقد روي انه عليه الصلاة والسلام
 من بيع ما ليس عند الانسان وخص في السلم والقياس يابي جواز ذلك
 المسلم فيه مبيع وهو مقدر ومبيع موجود غير مملوك او مملوك غير مقدر
 التسليم لا يجوز فبيع المعلوم او الى الاجور ولكن تركناه بما ذكرنا
قال رحمه الله ما امكن ضبط صفته ومعرفة قدره صحيح التسليم
فيه لانه لا يفيض الى المنازعة وقد قال صلى الله عليه وسلم من اسلم من امر
 فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم رواه مسلم والبخاري والضبط
 يكون بعرفة القدر وقد شرطه عليه السلم **قال وما لا فلا** اي ما لا
 يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لانه دين وهو لا يعرف الا بالو
 فاذا لم يمكن ضبطه به يكون مجهولا جهالة تغضي الى المنازعة فلا يجوز كسائر
 الدينون **قال فيصنع في المكيل والموزون المثلث** لما روي ولما بينا من
 المعنى واحترز بقوله المثلث من الدرهم والدنانير لانها ائمان وليس بمثلث حتى
 لو اسلم فيها لا يصح سلما لان السلم تجل المثلث وتاجل المبيع ولو جاز فيه لانعكس
 فاذا لم يقع سلما يكون باطلا عند عيسى بن ابان وقال الاعمش يكون بيعا
 بمثلث موجب تحصيل المقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة في العقود
 للمعاني وقول عيسى اصح لان المقصود عليه في السلم المسلم وانما فيه وانما يصح
 العقد في محل اوجبا العقد فيه وذلك غير ممكن ولا وجه الى تصحيحه في محل
 اخر لانها لم يوجبا العقد فيه وهذا الخلاف فيما اذا اسلم فيها غير الاثبات
 واما اذا اسلم الاثبات فيها كالدرهم والدنانير او بالعكس فلا يجوز بالاجماع
 لما عرفت ان القدر بانفاده يحرم النسياء ولو اسلم في المكيل وزنا كما اذا اسلم في
 الحنطة والشعير بالميزان روى الطحاوي عن اصحابنا انه يجوز لان الكيل والموزن
 انما يشترط لبصير معلوم القدر لا نفى الربا لانه لا يقابل بنفسه لان المودى عين
 الواجب حكما في باب السلم فيكون بدلا عن راس المال ولا ربا بينهما وروى الحسن

عن اصحابنا انه لا يجوز ان المسلم فيه دين في الذمة والمودى عين والعين
غير الدين حقيقة فيكون المودى بدها عن الواجب في الذمة حقيقة وان كان
عينه حكما فيكون مشتركا بالخط بالخط فلا يجوز الاكيد وعلى هذا الخلاف لو
اسلم في الموزون كيد **قال والعدوى المتقارب كالجوز والبعض** لا يعلم
مضبوط مقدور التسليم فاشبه المكيل والموزون ويستوى فيه الكبير والصغير
لاصطلاح الناس على هذا التفاوت ولهذا يستوى قيمتها فصار بذلك من ذوات
الاضال بخلاف البطيخ والرقان لان احادها متفاوتة ولهذا يختلف في القيمة وبها
يعرف التفاوت والشاوي وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يجوز في بعض
النقمة لتفاوت احاده في المالمية ويجوز السلم في هذه الاشياء كيد ايضا **وقال**
رفق رحمه الله تعالى لا يصح كيد لانه عدوى ليس بكيل فلا يصح اذا المعبر في مالا يصح
فيه العادة وعنه انه لا يصح عدوا ايضا لانه يؤدي الى النزاع في التسليم والتسلم
بسبب التفاوت وان كان يسيرا فصار كالسفرجل والقضاء ولنا ان المقدار يعرف
بالكيل تارة وبالعدة اخرى فتقطع المنازعة بينهما بذكر احدهما ابهما لان اذا كان
يعرف قدر بهما **قال والفلس** لانه عدوى يمكن ضبطه فيصح السلم فيه وقيل
عند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز السلم فيه لانه ممن ما دام يروج والسلم فيه
صحيح فلا يصح فيه كالنقددين واذا كسد صار قطعة نحاس فلا يجوز السلم فيه
عدد اولها ما ذكرنا انه يمكن ضبطه به فيصح كسائر المعدودات وهذه المسألة
مبنية على ان اصطلاح الناس به على الثمنية لا يبطل باصطلاحهما عنده وعندهما
يبطل على ما ذكرنا في بيع الفيلس بالفلسين وذكرنا الفرق هناك بين الفلوس والنقددين
قال واللبن والاجران ستي بلين معلوم لان احادها لا تختلف اختلافها
يفضي الى المنازعة بعد ذكر الالة **قال رحمه الله والذرة كالتوب ان**
بين الذراع والصيفة والصنعة لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا
يؤدي الى النزاع وان كان ثوب حرير يباع بالوزن لا بد من بيان وزنه مع ذلك
لانه يصير معلوما به **قال لافي الحيوان** وقال الشافعي رحمه الله تعالى
يجوز السلم فيه اذا بين الجنس والسن والنوع والصفة لما روي انه عليه
الصلاة والسلام استقرض بكرا ورديا عيا ولا يبعد بيان ما ذكرنا من الاوصاف
الجهالة نقل فلا تفضي الى المنازعة كما في الثياب ولنا ما روي انه عليه الصلاة

60
والسلام مني عن السلم في الحيوان ولانه يتفاوت احاده تفاوتا فاحشا بحيث لا
يمكن ضبطه الا ترى ان العبد بين يستويان في الجنس والسن ويتفاوت قيمتهما
لاختلاف المعاني الباطنة كالكتابة وحسن الخلق والخلق والسيرة والفصاحة
والامانة والشدة **قال قاتلهم** الارب فرد بعدل الالف زابدا والالف تراهم
لا يساويون واحدا وكذا سائر الحيوان يختلف اختلاف فابودى الى اختلاف المالمية
فلا يجوز السلم فيه كما في الخلفات والمجاهر بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد و
العبد انما يصنع بالة فاذا التحد الالة والصانع يتحد المصنوع والتفاوت اليسير
بعده لا يضر وما روي انه عليه الصلاة والسلام استقرض بكرا فالمراد به انه
عليه الصلاة والسلام استعجل في الصدقة ثم لم يجيب الزكاة على صاحبها فزادها ربا
او استقرض من بيت المال لانه يجوز ان ينبت حق مجهول على بيت المال كما يجب له حق
مجهول وما روي انه عليه الصلاة والسلام اشترى بعيرا بيعين الى اجل كان قبل
نزول اية الربا لان الجنس بانفراده حرم النساء وكان ذلك في دار الحرب اذ لا يجري
الربا بين المسلم والحزبي في دار الحرب على ما بينا من قبل ويدخل فيه جميع انواع
الحيوانات حتى العصافير لان النص لم يفصل **قال وطراوته** يعني لا يجوز
السلم في اطراف الحيوان كالرأس والاكارع للتفاوت الفاحش وعدم الصنايط
ثم قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز كما في اللحم وقيل لا يجوز
بالا تفاوت والفرق لها بينه وبين اللحم ان المسلم فيه هو اللحم دون العظم والعظم في
الرأس وفي الاكارع اكثر من اللحم ومساو له فلا يمكن ان يجعل تبعاً للحم فيعتبر
ولا يدرى قدره فيصير قدر المسلم فيه وهو اللحم مجهولا واما العظم الذي في اللحم فيقلل
فيمكن جعله تبعاً للحم لقلته كما في عظم الالة ولو اسلم فيه وزنا اختلفوا فيه **قال**
والجلود عدد ان لا يجوز السلم فيه وكذا في العروق لا يجوز للتفاوت الشان
فيهما الا ان يبين فيها ضربا معلوما وطولا وعرضا وصفة معلومة من الجودة والرواة
حينئذ يجوز السلم فيها لا مكان ضبطهما وكذا اذا كانا يباعان وزنا يجوز السلم فيها بالوزن
قال والخط حرما والرطبة جزرا لانه مجهول لا يعرف طوله وقطره حتى
لوعرف ذلك بان بين الجبل الذي يشد به الخط والرطبة وبين طوله وضبطه ذلك
بحيث لا يؤدي الى النزاع **قال والجوهر والحز** لان احادها متفاوتة
تفاوتا فاحشا وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم فيها بالوزن لانه متما

عيا

بياع بالوزن فامكن معرفة قدره به **قال والمنقطع** اي لا يجوز التسليم في الشيء المنقطع
لان شرط جواز ان يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان
منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لا
يجوز وحد الانقطاع الوجود في الاسواق وان كان في البيوت وقال الشافعي رحمه
الله تعالى يجوز في المنقطع اذا كان موجودا عند المحل لوجود القدرة عند وجوبه ولا
معنى لا شرطه قبل ذلك ولنا ما روي عن انس رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم بنى عن بيع الثمرة حتى ترهق قالوا وما ترهق قال تخمر وقال اذا منع الله
الثمر فم يستحل احدكم مال اخيه رواه مسلم والخاري وعنه بن عمر رضي الله تعالى عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم بنى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها بنى البايع
والمبتاع رواه البخاري ومسلم وجماعة اخر وفي لفظ حتى يتبض وتام من العاطفة
وهذا انص على انه لا يجوز في المنقطع في الحال اذ الحديث ورد في التسليم لان بيع الثمار
بشرط القطع جازئ لا يمنع احد بيع مال متعين منتفع به في الحال او في المال
وقوله عليه الصلاة والسلام فيم يستحل احدكم مال اخيه وهو ليس مال التسليم
يدل عليه لان احتمال بطلان البيع بهلاك المبيع قبل القبض لا يؤثر في المنع من
البيع ولا في القدرة على التسليم حال وجوبه بشرط جواز وفي كل وقت بعد العقد
يحتمل وجوبه بموت المسلم اليه لان الذبوت تحل بموت من عليه الدين
فبشرط دوام وجوده لتدوم القدرة على التسليم لان جواز علي خلاف
القياس فيجب الاحتراز فيه عن كل خطر يمكن وقوعه لان المحتمل في باب التسليم
كالواقع ولان القدرة على التسليم بالتحويل في المدة ولا بد من استمرار الوجود فيها
ليتمك من التحويل ولو انقطع عن ايدي الناس بعد المحل قبل ان يوفي المسلم
فيه فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد واخذ راس ماله وان شاء انتظر
جوده وقال زفر رحمه الله تعالى يبطل عند ويسترد راس ماله للمعسر عن تسليمه
كما اذا هلك المبيع قبل القبض قلنا ان التسليم قد صح وتعدر تسليم المعقود عليه
بما روي عن شرف الزوال فيخبر فيه كما اذا ابوا العبد المبيع قبل القبض بخلاف هذا
المبيع قبل القبض لانه قد فات لا الى خلف وبخلاف ما اذا اشترى بالفلوس شيئا
وكسدت حيث يبطل البيع به لانها تفوت اصلا ولا يرجع زواله ولو رجع لا يعلم متى
تزوج بخلاف ما نحن فيه فان لا دراك الثمر والقدرة على التسليم او انا معلوما

ففي خبره

ففي خبره **قال والشك لطري** اي لا يجوز التسليم في الشك الطري لانه ينقطع
عن ايدي الناس في الشتاء لا تجاد الميعة حتى لو كان في بلد لا ينقطع فيه الشك
او اسلم فيه في حينه جاز وزنا لا عدد او عن اي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يجوز في
الكبار التي تقطع كالسليم في اللحم لا خلاف الناس في نزع عظمها واخلاف رغبتها
في مواضعها **قال وصح وزنا للمالح** اي ان السمك مالحا جاز التسليم فيه
وزنا لا عدد لان المالح منه وهو القديد لا ينقطع عن ايدي الناس وهو معلوم
يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه وذكر في النهاية معزيا الى الايضاح ان
الصحيح في الصغار منه يجوز وزنا وكذا وفي الكبار روايتان **قال والحم** اي
لا يجوز التسليم في اللحم وهذا عند اي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يجوز ان لا يبت
حنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خشي بنى سمين من
الحنث او الفخذ مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل
من الاتلاف ويصح استقراضه وزنا وهو لا يصح الا في ذوات الامثال ويجري فيه
ربا الفضل بعلية الوزن فصار كالاتية وشحم البطن بخلاف لحم الطيور فانه لا
يقدر على وصف موضع منه وتضمنه غير مقصود وهو العظم لا يمنع الجوارض
التمر والمشمش والخوخ النوا وكضمن الاتية العظم ولا في حنيفة رحمه
الله تعالى ان اللحم يختلف باختلاف صفة من سمن وهزال ويختلف باختلاف
فصول السنة فاما بعد سمين في الشتاء بعد من زولا في الصيف ولا يضمن
عظما غير معلومة ويجري فيه المماكسة فالمشترى يامر بالنزع والبايع
بدسه فيه وهذا النوع من الجهالة والمنازعة لا يرتفع ببيان الموضع وذكر
الوزن فصار كالسليم في الحيوان بخلاف النوى في الثمار او العظم في الاتية فانه
معلوم وهذا لا يجري فيه المماكسة وفي محالوع العظم لا يجوز على الوجه
الاول وهو الاصح لان الحكم اذا اعلل بعلمين لا يفتي الحكم بانتفاء احد
هما عرف في موضعه والتضمن بالمثل ممنوع فانه من ذوات القيم في رواية
بيوع الجامع وكذا لا يجوز استقراضه ولين سلم فيهما فهو معاين عند الاتلاف
والاستقراض فيمكن ضبطه بالمشاهدة بخلاف الموصوف في الرضة وقبل
لا خلاف بينهما **جواب** اي حنيفة رحمه الله تعالى فيما اذا اطلق التسليم في
اللحم جاز لا يجوز انه فيه وجوابها فيما اذا بين موضعها منه معلوما وهو يجوز

ها

فيه والاصح ان الخلاف فيه ثابت **قال ومكيال او ذراع لم يدر قدره**
اي لا يجوز التسليم بذراع معين او بمكيال معين لا يعرف قدره لانه يحتمل ان
يضيع فيؤدي الى النزاع بخلاف البيع به حالاً حيث يجوز لان التسليم فيه
يجب في الحال فلا يتوهم فيه وفي التسليم يتاخر التسليم فيخاف فواته وقد
ذكرناه في اول البيوع وفي الهداية ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض
ولا ينسبط كالقصاص مثلاً وان كان مما ينكس بالكبش كالزنبيل والجراب لا يجوز
للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا عن ابي يوسف رحمه الله تعالى و
هذا لا يستقيم في السلم لانه ان كان لا يعرف قدره فلا يجوز التسليم به كيف ما كان
لما ذكرناه وان كان يعرف قدره فالتقدير به لبيان القدر لا لتعيينه فكيف يتاخر
فيه الفرق بين المنكس وغير المنكس او التجوز في قرب الماء وانما يستقيم هذا
التفصيل في البيع اذا كان يجب تسليمه في الحال حيث يجوز باناً ولا يعرف قدره و
يشترط في ذلك الاناء ان لا ينكس ولا ينسبط ويفيد فيه استثناء وقرب الماء
ايضاً **قال وبرقية ومترخلة بعينه** اي لا يجوز التسليم فيها
لاحتمال ان يمتد بها آفة فلا يقدر على تسليمها واليه اشار عليه الصلاة
والسلام بقوله اذا صنع الله الثمر فم يستحل احدكم مال اخيه ولو كانت
النسبة لبيان النوع بان كان له نظير فلا بأس به وكذا اذا نسب الى اقليم لا
لا يتوهم انقطاعه كالسهم والعراق **قال ونشرط بيان الجنس**
والنوع والصفة والقدر والاجل كقوله حنطة سقية جيدة
عشرة اكرار الى شهر لان الجهالة تنفي بذكر هذه الاشياء وقاله الشافعي
رحمه الله تعالى الاجل ليس بشرط لجوازه لما روي انه عليه الصلاة والسلام
نهى عن بيع ما ليس عند الانسان وخص في التسليم مطلقاً واشترط الاجل فيه
مباداة على النص ولانه بيع ما في الزمة فيصح حالاً كما لمعنا والمعنى فيه انه
معاوضة مال بمال فيكون فيه الاجل جازماً تر فيها لا شرطاً كغيره من انواع
البيوع والاجارات ولان الظاهر ان العاقل لا يلتزم ما لا يقدر عليه فكان
قادراً على تسليمه ظاهراً وذلك يكفي لجواز العقد ولو لم يكن قادراً على التسليم
كان قادراً بما يدخل في ملكه من ماله بالواسطة التحصيل به وهذا وجبنا
تسليم راس المال على رب السلم او لا قبل قبض المسلم فيه بخلاف الكتابه على

اصله فانه يخرج من يد مولاة غير مالك لشئ فلا يقدر على الاداء في الحال فيشرط
فيها الاجل ليتمكن من التحصيل ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اسلم فليسلم
في كيل معلوم الى اجل معلوم فشرط فيه اعلام الاجل كما شرط اعلام القدر فكان
لازمًا كالقدر وهذا لان المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة كالصلاة
شرعت بوضوء فلا توجد بدونه والراهن شرع مقبوضاً فلا يوجد بدونه
وهو نظير من قال من دخل اري فليدخل غاض البصر لا يجوز ان يدخلها الا
وهو كذلك ولكن قال من اراد ان يصلي فليتوضى وصاروا حكاية حال فلا غوم
لها لاحتمال ان يكون المرض وهو الموجل ولان القدرة على تسليم المعقود
عليه شرط لصحة العقد فمما به سبب القدرة وهو الاجل الذي فيه يتمكن من تحصيله
يكون شرطاً ضرورياً وهذا لان الواجب في الاصل هو تعيين المعقود عليه ليكون
قادراً على تسليمه بالبلغ الجهات حتى اذا كان لا يقدر على تسليمه مع تعيينه كالا يفت
ونحوه لا يجوز بيعه فعلم بذلك ان البيع من غير تعيين المبيع او عدم القدرة
على التسليم حرام وانما اجيز في السلم من غير تعيين المبيع رخصة لاجل المفا ليس
لما رويها والرخصة اسم لما استبيح مع قيام الدليل المحرم والحرمة لعقد يسيراً
على العباد والعذر هنا هو العجز عن التسليم لعسرة والعجز بسبب العدم لا
يرفع الا بالملك والامهال الى زمان التحصيل والحصاد فاسقط التعيين
لما حجة المفا ليس ونحوه الاجل لتقوم القدرة على التحصيل مقام القدرة على
التسليم حقيقة بخلاف الكتابه لان البدل فيها معقود به لا معقود عليه
والشرط ان يقدر على تسليم المعقود عليه لانه كالتن حينما ان استبداله
قبل القبض والتعيين فلا يجب تعيينه حتى يقام الاجل مقام التعيين
ولا يدخله رخصة لان عدمه اصل وليس بجارح للعذر ولان الكتابه
عقد ارفاق فيصير عليه المولى ظاهراً ولا يضيق عليه بالمطالبة بالبدل اذ لو
اراد التضيق عليه لما كانت له اصله اذ العبد وكسبه له واما السلم فعقد تجارة
وهو مبني على الماكسة والمضايقة فانظروا انه يطالب به عقيب العقد وهو
عاجز عن تسليمه فيؤخر بالتاجيل ليتمكن من التحصيل ولا يكون له عليه سبيل والا
لزم ان يكون العوضان فيه يجب تسليمهما في المجلس كغيره من البياعات ولا
يكفه من التحصيل بالمطالبة والجس وهذا ينافي معنى الرخصة لاجل الفقر والسكنة

وما كان شرعيته الانفعالهم فانقلب ضرراً عليهم ولا يقال لو كان مشروطاً بالدفع
حاجة المفاليس لما جاز لغير المفلس لا نأفوق الشئ في السلم لا يباع عادة الا بالاجل
ولا يقدم على مثله الا المحتاج فدلنا اقدمه على هذا البيع على انه محتاج فاقم ذلك مقام
الحاجة لتعذر الوقوف عليها كما اقم السفر مقام المشقة والنوم مصطلحاً عاماً
الخرج لتعذر الوقوف عليها وشرط ان تكون الاجل معلوماً لما روي في
لأنه اذا لم يكن معلوماً يفضى الى المنازعة **قال واقله شهر** اي اقل الاجل
شهر روي ذلك عن محمد رحمه الله تعالى لان ما دونه عاجل والشهر وما فوقه
اجل الا ترى ان المدين اذا حلف ليقضين دينه عاجلاً ففضاه قبل تمام الشهر بتر
في مائة فاذا كان ما دون الشهر في حكم العاجل كان الشهر وما فوقه في
حكم العاجل وقبل ثلاثة ايام ورواه الطحاوي عن اصحابنا اعتباراً بستر الخيار
وقيل اكثر من نصف يوم لان المحل ما كان مقبوضاً في المجلس والمؤجل ما
يتاخر قبضه عن المجلس ولا يبقى المجلس بينهما عادة اكثر من نصف يوم وعن
الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في التاجيل في مثله فان
اجل فيه قدر ما يوجب الناس في مثله جاز ولا فلا والا فلا اصح وبه يفتي
قال وقدر راس المال في المحيل والموزون والمعدود اي
شرطه بيان قدر راس المال اذا كان العقد يتعلق على مقدار مثل الكيل
والموزون والمعدود وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا
يحتاج الى بيان قدر راس المال اذا كان معيناً لانه صار معلوماً بالاشارة
فلا يشترط اعلام قدره كما في الثمن والجرة والمذروعات والمعنى فيه ان
معرفة العوض انما يشترط احرازها عن المنازعة وجهالة قدره بعد التعيين
بالاشارة لا تفضى الى المنازعة كجهالة القيمة فلا تشترط معرفة كالا يشترط
معرفة القيمة ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى ان جهالة قدر راس المال قد
تفضى الى جهالة المسلم فيه بان ينفق بعضه ثم يجد الباقي عيباً فرده ولا ينفق
له الاستبدال في مجلس الرد فينسخ العقد في الرد ويبقى في غيره
ولا يدرى قدره يلغى العقد بحسبه فيفضى الى جهالة المسلم فيه فيجب التحريم
عن مثله وان كان موهوماً الا ترى انه لا يجوز بكيل معين او بوزن معين
لم يعرف مقداره لتفهم هلكه ولانه ربما يعجز عن تسليم المسلم فيه فيحتاج

الى نسخ

الى نسخ العقد بعد ما انفق راس المال فيفسخه ولا يدرى كم يرد فيفضى
الى المنازعة او الى الربا فيجب التحريم عن كل موهوم للشرع مع المتأني اذ هو
بيع المعدوم الا ترى انه عليه الصلوة والسلام قال اذا منع الله الثمرة بهم
تسجل مال اخيك بخلاف ما اذا كان راس المال ثوباً لان الذرع وصف فيه فلا
ينقسم الثمن عليه ولا يتعلق العقد به على ما بينا من قبل فجهالة لا تؤدي الى
جهالة المسلم فيه ومن فزعه اذا سلم في جنسيتين ولم يبين راس مال احدهما
بان اسلم مائة درهم في كرخطة وكرخطة وكر شعير ولم يبين حصته واحد منهما من راس
المال لانه ينقسم عليهما باعتبار القيمة وهي تعرف بالخرن فلا يكون معلوماً
او اسلم جنسيتين ولم يبين قدر احدهما بان اسلم درهم ودنانير في مقدار معلوم
من البر فبين قدر احدهما ولم يبين الاخر لان راس المال لا يكون معلوماً بعينه
بعضه اذا لم يعلم به ما يخصه من المسلم فيه والمراد بالمعدود هنا ما لا يتفاوت
احاده لانه حينئذ يتعلق العقد بقدره لانه من المقدرات **قال ويمكن**
الايقاف فيما له حمل من الاشياء اي بشرط جوارحه بيان مكان ايقاف
المسلم فيه اذا كان له حمل وصونه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى و
قال ليس بشرط وبوفيه في موضع العقد لان التسليم موجب العقد فيتعين
له موضع وجوده كما في البيع ولهذا وجب تسليم راس مال السلم في ذلك المكان
فكذلك البديل الاخر اذا العقد يوجب المساواة لانه السبب الموجب للاحكام
المتعلقة به والتسليم من جملتها فيتعين له موضع وجوده دلالة ما بينا
له مكاناً اخر بالنقص فيتعين له ذلك المكان لانه يفوق الدلالة بخلاف البيع
حيث يبطل بالشرط تسليم المبيع في غير موضع العقد لان المشتري ملك المبيع
بالعقد فاشترط النقل على البائع شرطاً فاصح اذا العقد لا يقضي به او
يكون اجارة في بيع فيكون مفسداً للثمن المعروف عن صفته في صفته
ورب السلم لا يملك المسلم فيه قبل التسليم فاشترطه لا يكون اشترط العمل
في ملكه بل في ملك البائع وذلك غير مفسد ولا يضر اجماعه مكان اخر فيتعين ضرورة
كاول او قات الامكان في الاوامر المطلقة وصار كالقرض والعصب والاملاك
ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى ان تعين مكان العقد اما بالتعيين صريحاً
او ضرورة وجوب التسليم عليه في الحال ولم يوجد اذا السلم لا يجوز الامور

فيكون التسليم متأخراً ضرورة بخلاف البيع والأشياء والقرض والغصب
لأنه واجب التسليم في الحال فتعين موضع وجود السبب ضرورة ولائته
لوعتدين مكان العقد لما جاز تغييره بالشرط كمكان البيع في بيع العين
وكتعين مكان العقد فيما إذا اعتد في جهة البحر وفساده لا يخفى فإذا لم يتعين
ولم يعين مكاناً آخر بقي مجهولاً جهالة فاحشة فيؤدي إلى المنازعة فيفسد
لاختلاف الصفة لأن قيمة ماله محل ومونة تختلف باختلاف الأماكن كما تختلف
باختلاف الصفة الأثرى إن الخطب في المدن أغلا منه في القرى ولهذا قيل إن
الاختلاف في بيان مكان الأيلاء يوجب التحالف عنده كالاختلاف في الصفة
وقيل على عكسه لأن تعيين المكان قضية العقد عندها حتى لا يحتاج فيه
إلى ذكره فكان اختلافاً في موجب العقد فيتحققان كما لو اختلفا في البدل وعند
قضية الشرط حتى احتيج فيه إلى ذكره فصار كالاختلاف في شرط الخيار والجل
وعلى هذا الاختلاف الممن والجرة والقسمة إذا كان لها محل ومونة وهي دين
في الزمة مؤجلة بأن اشترى شيئاً أو استأجره بمحنة في الزمة موصوفة أو
أقسماً شيئاً وجعله لأحد مكيلاً موصوفاً في الدفعة إلى أجل فعند لا بشرط
بيان مكان الأيلاء في الصحيح حتى يفسد إذا لم يبين وعند طحا لا يشترط تسليم
في مكان البيع ومكان تسليم العين المستأجرة وفي موضع القسمة ثم إذا عين
مصر اجاز لأنه مع تباين أطرافه كبقعة واحدة في حق هذا الحكم لأن قيمته
لا تختلف باختلاف المحلة من مصر واحد ولهذا الواستأجره لئلا يجعل عليها
بالمصر فله أن يعمل عليها في أي مكان كان وكذا لو دفع ماله إلى رجل مصراً ليعمل
في المصر فله أن يعمل في أي مكان كان وقيل هذا إذا لم يكن المصر عظيمًا فإن كان
عظيمًا جلع بين نواحيه فرسخاً لا يجوز ما لم يبين ناحية منه لأن جهالة مفضية
إلى المنازعة ولو شرط أن يوفيه في منزله جاز استحساناً والقياس لا يجوز لأن
المنزل مجهول وقد تبدل فلا يعلم وجه الاستحسان أنه يراد به المنزل
حال حلول الأجل عادة والظاهر بقاءه في منزله البيروني شرط الحمل إلى منزله
وقيل يجوز لأنه استراط الأيلاء فيه وقيل لا يجوز لأن الحمل لا يقتضيه العقد وإنما
يقتضي الأيلاء وهو يتصور بدون الحمل فيكون استراطه مفسداً وإن شرط
أن يوفيه في موضع ثم يحمله إلى منزله لا يجوز لأنه يملكه بالأيلاء ثم استراط الحمل

يكون

يكون اجارة في بيع فلا يجوز **قال وما لأجله يوفيه حيث شاء** وهذا على
اطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى سوار بيننا مكان الأيلاء أو لم يبين لأن
ماله لا يختلف باختلاف الأماكن فلا يفيد تعيينه فيلحقوا وقيل إن لم يبين فيه
مكان الأيلاء يتعين موضع العقد عنده وهو الأظهر من قولها لأنه موضع الالتزام
وهو رواية الجامع الصغير والبيع وأن بين يتعين ذلك لأنه قد يفيد أمن
خطر الطريق فيعتبر حاصله أن فيما لأجله ولا مونة كالمسك والزعفران وما شهما
لا يحتاج فيه إلى تعيين مكان الأيلاء بالاجماع وأن اختلفت رواياتهم فيه في الخروج
في أي مكان يجب تسليمه على ما بينا **قال وقبض من المال قبل الافتراق**
أي شرط جواز السلم قبض من المال قبل أن يفترقا والمراد شرط بقاءه على الصحة لأنه
ينعقد صحته ثم يبطل بالافتراق لأن قبضاً وانما شرط قبضه قبل الافتراق لأن
السلم يبنى عن أخذ عاجل بأجل وذلك بالقبض قبل الافتراق ليكون حكمه على
وفق ما يقتضيه اسمه كإعارة الحوالة والكفالة والعرف ولأنه فيما لا يتعين يلزم
الافتراق عن دين بدين وهو مني عنه ولأنه لا بد من تسليمه إليه ليتصرف فيه
فيقدر على تسليم المسلم فيه ولهذا قلنا لا يجوز اشتراط الخيار فيه لأنه يمنع تمام القبض
إذا القبض لا يتم إلا إذا كان متبنيًا على الملك وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك لأنه
يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع تمام القبض والافتراق فيه قبل تمامه
يبطل للعقد وكذا لا يثبت في المسلم فيه خيار الرؤية لأنه غير مفيد لأنه دين في الذمة
فكل ما رآه عليه بخيار الرؤية إعطاه غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد بخلاف خيار
العيب في راس المال وخيار الرؤية فيه حيث يثبتان فيه إذا كان مما يتعين بالتعيين
لأنما يفيدان الفسخ بالرؤية ولأن خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة بالقبض وبجلا
الاستحقاق لأن الاستحقاق لا يمنع تمام القبض حتى لو أجاز المالك العقد بعد
الافتراق قبل القبض جاز لأن السبب فيه مطلق وامتناع الحكم فيه ليس
لمقتضى السبب بل لحق المالك فإذا أجاز التحقت الإجازة بحالة العقد بخلاف
خيار الشرط لأنه يمنع انعقاده في حق الحكم وهو فوق الافتراق
قبل القبض فيكون مبطلاً ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق جاز إذا
كان راس المال قائماً عند إسقاط الخيار والافتراق لأن الاتمام معتبر بالابتداء
وفيه خلاف زفر رحمه الله تعالى وهو مبني على قاعدة أن العقد مني وقع

فاسد لا يعود صحيحا عندنا على ما يتنا من قبل وجملته الشروط وجمعوها في قولهم
اعلام راس المال وتجبيله واعلام المسلم فيه وتاجيله وبيان مكان الايفاء والقدر
على تحصيله ويدخل تحت قوله اعلام راس المال واعلام جنسه ونوعه وصفته وقدره
وكذا في المسلم فيه والمراد بالقدر على تحصيله ان يكون موجودا من حين
العقد الى حين المحل **قال رحمه الله فان اسلم ما يتي درهم في كره**
برماية دين عليه ومائة نقد فالتسلم في الدين باطل اي في
حصة الدين لانه دين دين وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في
المجلس بقدر ولا يشيع الفساد لانه طاري اذ السلم وقع صحيحا في الكل
ولهذا لو نقد ما يتين قبل الافتراق صح لان الدين لا يتعين في العقد لكنه يطل
بالافتراق قبل نقد المائة الاخرى فلا يشيع البطلان الطاري كما اذا باع عبدين
فهلك احدهما قبل القبض بطل العقد فيه دون الاخر لما قلنا بخلاف ما
اذا جمع بين حر وعبد فباعهما حيث بطل فيهما لان البطلان فيه مقارن فيكون
في العبد بقاء بالحصة ابتداء فلا يجوز له جملة ثمنه اولا لان العقد الواحد لا
يمكن وصفه بالصحة والبطلان ولا فرق في ذلك بين ان يضيف اليهما كاذر في
الكتاب او يضيف الى ما يتين مطلقا ثم يجعل المائة من راس المال قصاصا بما في
ذمة من الدين في الصحيح لان المعنى يجمعهما وهو كون الفساد طاريا اذ الدين
لا يتعين باضافة العقد اليه الا ترى انه لو باع عبدا بدين ثم تصادقا الادين
لا يبطل البيع ولو تعين لبطل بخلاف ما لو باع عبدا بدين وهما يعلمان الادين
حيث يبطل البيع لانه يتبع بلاء ثمن ولا يقال لو قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة
التي لي على فلان يبطل العقد في الكل وان نقد الكل لا تان نقول اشتراط تسليم الثمن
على غير العاقد يفسد للعقد وفساده مقارن للعقد فيستعدي بخلاف ما نحن
فيه على ما يتنا ولو كان العين والدين مختلفي الجنس بان كان له على اخر مائة درهم
فاسلمها اليه وعشرة ذنان بدين في اكرار معلومة لا يجوز في الكل اما حصة
الدين فلما ذكرنا واما حصة العين فلجهالة ما بحصة من المسلم فيه وهذا عند ابي
حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز في حصة العين وهي منسية على اعلام
قد راس المال وقد يتناه وعن من رحمه الله تعالى ان السلم في الكل باطل في الجنس
الواحد ايضا لانه لما بطل في حصة الدين وجب ان يبطل في غيره لانه جعل القول

فيه شرطا لصحة في الاخر فيفسد في الكل وجوابه ما بينا ان العقد وقع صحيحا
لعدم تعين الدين ثم فساد في البعض لا ينعدي على ما تقدم واما ما فيه من عباس
رضي الله تعالى عنهما **قال ويصح التصرف في راس المال والمسلم فيه**
قبل القبض بشرط او تولية لان المسلم فيه مبيع بدليل ما روى
انه عليه الصلاة والسلام في بيع ما ليس عند الانسان وخص في السلم و
التصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز على ما عرف في موضعه وراس
المال مستحق القبض في المجلس والتصرف فيه بقوت القبض المستحق فلا يجوز الا
تري الى قوله عليه الصلاة والسلام لا تاخذ الا سلمك اوراس مالك فهذا يمنع النقص
فيها فطعا حيث لم يجوز اخذ غيرها بدل اعنهما ففي التولية تملكه بعوض وفي الشركة
تملك بعضه بعوض فلا يجوز ولان راس المال له شبه بالمنع حتى لا يجوز تقويت
القبض فيه بالتملك او بالابرا كالمبيع فاخذ حكمه **قال فان نقا بلا السلم**
لو يشتري من المسلم اليه شيئا براس المال يعني قبل قبضه بحكم الاقالة لقوله
عليه الصلاة والسلام لا تاخذ الا سلمك اوراس مالك اي لا سلمك حال قيام العقد
اوراس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال ولان راس المال اخذ شبهها بالمبيع
لان الاقالة يتبع في حق غيرها ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا لسقوطه فتعين ان
يجعل راس المال مبيعا وان كان دينا في الدمة لان كونه دينا لا ينافي ان يكون مبيعا
كالمسلم فيه قبل الفسخ فصار راس المال بعد الاقالة بمنزلة المسلم فيه قبلها فباخذ
حكمه من حرمة الاستبدال بغيره ولان الاقالة لما صارت بيعا جديدا من وجب كان
حكم راس المال فيها حكمه في البيع الاول وهو السلم تنزيه للخلف منزلة الاصل
فيجوز استبدالها بعد الاقالة كما كان يجوز قبلها الا انه لا يجب قبضه في المجلس
بعد ها كما كان يجب قبلها لان الاقالة ليست بيع من كل وجه ولهذا جاز ابراه
عنه وان كان لا يجوز قبلها وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى يجوز بيعه بعد
الاقالة وهو القياس لانه لما بطل السلم بقي راس المال دينا في ذمة فبصح الاستبدال
به كسائر الديون ووجه الاستحسان ما بيناه **قال ولو اشترى المسلم اليه**
كرا و امر رب السلم بقبضه فصاله يصح وصح لو قرضا او امره بقبضه
له ثم لنفسه ففعل معناه ان يكتله لنفسه بعد القبض ثانيا لانه اجتمع هنا
صفقتان صفقة بين المسلم اليه وبين المشتري منه وصفقة بين المسلم اليه وبين

رب السلم كلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين قضاء للصفتين
 ولم يوجد في الاولى وهو ما اذا امر المسلم اليه رب المسلم يقبضه من البائع قضا
 بحقه فلم يصح ووجد في الثانية وهو ما اذا امره المسلم اليه بقبضه له بان يكيله
 ثم يقبضه لنفسه بالكيل ثانيا فلهمذا جاز والاضل فيه ما روى انه عليه الصلاة
 والسلام نهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري
 ومجمله على ما اذا اجتمعت الصفتان فيه واما في صفقة واحدة فيكفي بالكيل
 فيه مرة في الصحيح فان قيل بيع المسلم اليه مع رب السلم سابق على شراء المسلم
 اليه من بايعه فلم يكن المسلم اليه بايعا لرب السلم بعد الشراء فلا يدخل تحت
 النهي قلنا السلم وان كان سابقا فقبض المسلم فيه لاحق بالمقبوض بدو عن السلم
 فيه حقيقة وان كان عينه حكما احراز عن الاستبدال جاز ان يرى انه لو قضا
 اجود مما شرطه جاز ولو حرم الاستبدال بجنسه لما جاز فكان استبدال
 حقيقة وحكما فثبت انه يبيع جديدا بعد الشراء فوجب الكيل ثانيا لاجله
 بخلاف ما اذا كان الكمر قرضا فاشترى المستقرض كرا فامر المفرض بقبضه قضا
 بحقه يجوز وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة حتى ينعقد بلفظ الاعارة فكان
 المقبوض عين حقة تقدير اذ لم يكن استبدال ولو كان استبدال لا يلزم مبادلة
 الجنس بجنسه شئة فلم يتحقق الصفتان فيكفي بكيل واحد للمشتري فيقبضه
 له ثم لنفسه من غير اعادة كيل **قال ولو امره رب السلم ان يكيله**
في طرفه ففعل وهو غاييت لم يكن قضا بخلاف المبيع يعني لو دفع
 رب السلم الى المسلم اليه طرفا مثل الغراب مثالا وامر المسلم اليه ان يكيل الطعام
 المسلم فيه ويجعله في الطرف ففعل المسلم اليه ورب السلم غاييت لم يكن قضا
 ولو كان مكان السلم مشتري بان اشترى برا مينا ودفع المشتري الى البائع
 طرفا وامره ان يكيله ويجعله في الطرف ففعل البائع والمشتري غاييت صح وهو
 المراد بقوله بخلاف المبيع والفرق ان رب السلم حقه في الدقة ولا يملكه
 الا بالقبض فلم يصادف امره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا
 للطرف ففعل فيه ملك نفسه كالدين اذا دفع كيسا الى المدين وامره ان يزن
 دينه ويجعله فيه فانه لا يصح فالمشتري ملك الطعام بنقص الشراء فيصير امره
 لصا دونه ملكه فيكون قابضا بجعله في الطرف ويكون البائع وكيله في

امساكه

امساكه الطرف فيكون الطرف في يد المشتري حكما فكان الواقع فيه واقعا في
 يد حكما ولهذا الكفي بذلك الكيل في الصحيح الا ترى انه لو امره بالطحن
 او بالقائه في البحر ففعل يكون على الامر في الشراء وينقصر الثمن عليه وفي السلم
 على المأمور لما قلنا فان قيل البائع لا يصلح ان يكون وكيله للمشتري في القبض
 حتى لو وكله بالقبض نصا لا يصح توكيله ولا يكون قابضا له فكيف يتصور ان
 يكون وكيله له هنا قلنا لما صح امره لكونه مالكا له صار وكيله له ضرورة وكمن
 شئ يثبت ضمنا وان لم يثبت وصدا ولو كان رب السلم حاضرا وكاله المسلم اليه
 بحضرة وحلي بنية وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم ولو امره في
 الشراء ان يكيله ويجعله في طرف البائع ففعل لم يصير قابضا لان المشتري صار مستعيرا
 للطرف من البائع ولم يقبضه فلا تصح العارية لانها لا تتم بدون القبض فلا
 يكون الواقع فيه واقعا في يد المشتري فصار كالموامة ان يجعله في ناحية
 من بيت البائع ولو اجتمع الدين والعين وكان الطرف للمشتري وامره ان يجعلها
 فيه فان بدا بالعين صار قابضا لكل اما العين فلصحة الامر به واما الدين
 فلا نه خلطه بجماله فملكه بالاتصال به كمن دفع لصايع فضة وامره ان يزيده عليه
 من عنده فضة قرضا ولكن استقرض من رجل حنطة وامره ان يزرعه في رصنه
 قبل ان يقبضه فانه يصير قابضا له بالاتصال بملكه لانه عين ماله والخلط
 باذنه بخلاف الصباغ اذا صبغ الثوب حيث لا يصير صاحبه قابضا ايضا
 الصبغ بثوبه لان المعقود عليه فيه الفعل وهو الصبغ لا العين والفعل لا
 يجاوز الفاعل لانه عرض لا يقبل الانتقال ولم يتصل بالثوب فلهمذا لم يصير
 قابضا وان بدا بالدين لم يصير قابضا لهما اما الدين فلما ذكرنا واما العين فلا نه
 لما خلطه بملكه فقد استهلكه قبل التسليم عند اي حنيفة رحمه الله تعالى
 فينتقض البيع وهذا الخلط لم يرض به الجواز ان يكون مراده البداية بالعين
 فلم يثبت برصانه به حتى يكون شريكا له وعند اي يوسف رحمه الله تعالى
 يصير قابضا لهما جميعا كما اذا بدا بالعين لانه لما كان الدين او لا لم يخرج عن ملكه
 ولم يصير البائع قابضا لما قلنا ولما كان العين بعده وخلطه فيه صار قابضا
 للعين وقال محمد رحمه الله تعالى يصير قابضا للعين دون الدين لانه لما
 بدا بالدين لم يملكه المشتري بل هو باق على ملك البائع وصار مستعرا للطرفه

العين لما ذكرنا والدين ايضا
 ضرورة اتصاله بملكه
 فصار كالموامة

عقدها

ولما كاله العين بعدة وخلطه به صار خالطا ملك المشتري بملك نفسه
ومستهلكا له باذنه فيشتركان فيه ولم يبرأ عن الدين لعدم القضاء بخلاف
ما اذا ابداء بالعين لانه صار مسلما للمشتري بوضعه في ظرفه ثم يملك الدين
باتصاله بملكه بعدة وهكذا ذكره قاضي خان وذكر صاحب الهداية ان المشتري
بالخيار عندهما ان شاء نقض البيع وان شاء لم يشرأركه في الخلط لان
الخلط ليس باستهلاك عندهما **قال ولو اسلم امته في كرو**
قبض الامه فتقابلا فماتت او ماتت قبل الاقالة بقي وصح
وعليه قيمتها يعني ماتت الامه بعد الاقالة قبل ان يقبضها رب السلم بحكم
الاقالة او ماتت قبل الاقالة ثم تقايل بعد موتها بقيت الاقالة على حالها ولم
يبطل بموتها في الاولى وصحت الاقالة بعد موتها في الثانية ويجب على المسلم
اليه قيمة الجارية فيهما يوم قبضهما لان شرط صحة الاقالة بقاء العقد وهو
يبقى بقاء المعقود عليه والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة
المسلم اليه بعد هلاك الجارية فصحت الاقالة ابتداء وكذا تبقى بعد الهلاك
لان البقاء اسهل من الابتداء فاذا انفسخ العقد يجب عليه رد الجارية
وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها لقيامها مقامها كالو تقايل بضاعدا تجارية
ثم تقايل بعد هلاك احدهما فانه يصح بقاء احدهما ويجب رد الباقي منها و
يجب على الآخر قيمة الهالك لما قلنا **قال وعكسها شراؤها بالف**
اي عكس مسالة السلم شراء الجارية بالف فان الحكم فيها لو ماتت الجارية
بعد الاقالة قبل القبض بطلت الاقالة ولو تقايل بعد هلاكها ابتداء لا يصح
لان المعقود عليه فيها هي الجارية فلا يصح الاقالة بعد هلاكها ابتداء ولا تبقى
لانعدام المحل فكانت عكس الاولى بخلاف بيع المقايضة حيث يصح الاقالة ابتداء
بعد هلاك احدهما ولا يبطل به لان كل واحد من العوضين فيه معقود عليه
فكونه مبيعا من وجهه فيبقى العقد بقاء احدهما فخاصة ان هذا الجنس ينقسم
الى اربعة اقسام احدها الاقالة في السلم والثاني الاقالة في بيع المقايضة
والثالث الاقالة في بيع العين بالتمن وقد ذكرنا حكم الثلاثة والرابع
الاقالة في الصرف وحكمه انهما اذا تقايل في ذمة هلاك احدهما لم يبرأ
او كلاهما او هلك البدلان او احدهما بعد الاقالة قبل التراد تحت الاقالة لان

لما انشأ في ذمة المشتري
ملك خالطا له
او ابدى بالعين

المعقود

لان المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة الآخر وذلك
غير معين فلا يتصور هلاكه والمقبوض غيره فلا يمنع هلاكه صحة الاقالة
وهذا لان الفسخ يرد على ما ورد عليه العقد فلا يرد على المقبوض ولهذا لو كان
المقبوض قابلا كان لهما ان يردا غيره بعد التقايل **قال رحمه الله والقول**
لمدعى الرداءة والتاجيل لا لنا في الوصف والاجل يعني اذا
اختلفا في اشتراط الوصف في السلم فيه بان قال احدهما شرطنا رد يا وقال
الآخر لم يشترط شيئا او قال احدهما شرطنا الاجل وقال الآخر لم يشترط شيئا
كان القول قول من يدعي اشتراط الوصف والاجل لانه يدعي الصحة اذ السلم فيه
لا يجوز الا موقعا موصوفا فكان الظاهر شاهدا له لان الفاسد حرام والظاهر
من حال المسلم ان يجنب الحرام ويباشر المباح ثم الاصل في جنس هذه المسائل
انها اذا اختلفا في الصحة فان خرج كلام احدهما بخروج الصحة كان باطلا وكان
القول قول من يدعي الصحة وان خرج مخرج الخصومة فذلك عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى ان اتفقا على عقد واحد وعندهما القول للمكره تعالى صيل
المسالة ان نقول لو اسلم دراهم الى رجل في كى خنطة فقال المسلم اليه شرطنا
رد يا وقال رب السلم لم يشترط شيئا كان القول قول المسلم اليه لان رب السلم
متعنت في انكار الصحة اذ الظاهر ان المسلم فيه مع ردائه ينزل على راس
المال وكلام المتعنت مردود وفي عكسه بان ادعا رب السلم شرط الردى وانكر
المسلم اليه الشرط اصله كان القول لرب السلم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
لانه يدعي الصحة وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر ولو قال السلم اليه لم يكن له
اجل وقال رب السلم كان له اجل كان القول لرب السلم عند ابي حنيفة لان المسلم اليه
متعنت في انكار ما ينفعه وهو الاجل وهو حق له فكان باطلا فان قيل المسلم
اليه ليس بتعنت لانه يدعي فساد العقد وفيه نفع لانه لا يلزمه السلم فيه بسبب
فساد العقد بل يجب عليه رد راس المال وهو اقل من السلم فيه عادة فوجب ان
يكون القول له لانكاره قلنا الفساد بسبب عدم الاجل مختلف فيه بين
العلماء فلم يثبت بالفساد فلا يعتبر التفع في سقوط السلم فيه عنه بخلاف
عدم الوصف عندهما لان الفساد فيه قطعي فيعتبر انكار المسلم اليه لانه ليس
بتعنت لان فيه نفعه بسقوط السلم فيه عنه وراس المال بخلاف انكار رب

السلم فيه لأنه منعته حيث ينكر وجوب حقه وهو المسلم فيه لأنه يزيد على
رأس المال عادة وإذا جعل القول لرب السلم يرجع في مقدار الاجل اليه أيضا
وإن عكسه بأن ادعى المسلم اليه الاجل وانكره رب السلم والقول للمسلم اليه عند أبي
حنيفة رحمه الله تعالى وعندها القول لرب السلم لأنه ينكر حقا عليه وهو الاجل
فكان القول له وإن انكر الصحة كرب المال يقول المضارب شرطت لك نصف الربح
الاعشيرة دراهم وقال المضارب شرطت لي نصف الربح ولم تزد كان القول
لرب المال وإن كان فيه فساد العقد لأنه منكر لاستحقاق الربح عليه ولا في حنفية
رحمته الله تعالى انهما اتفقا على عقد السلم واتفقا فهما على العقد اتفاقا على شرطه
لأن شرط الشيء تبع له وثبوت بثبوت الأصل فانكاره الاجل بعد ذلك جوع
منه عما اقتربه فلا يقبل كالمسالكين إذا ادعى أحدهما النكاح بغير شهود والآخر
بشهود كان القول لمن يدعي النكاح بشهود بخلاف المضاربة لأنهما اتفقا
على عقد واحد لأن المضاربة إذا صحت تكون شركة في الربح وإذا فسد
تكون اجارة ولين سلما انهما اتفقا على عقد واحد فالمضاربة غير
لأرضية لأن كل واحد منهما يتمكن من فسخه بعد العقد فيرفع باختلافهما
فإذا ارفع بالانكار بقي مجرد دعوى المضارب في مال رب المال فكان القول
للمنكر وهو رب المال وبخلاف ما إذا قال الزوج لامرأته تزوجتك وانت
صغيرة وقالت هي تزوجتني وأنا بالغة فإن القول قوله وإن كان فيه فساد
العقد لأنه لم يقر بالعقد بل انكره حيث اسند إلى حالة منافية للصحة لعدم
الأهلية **قال وصح السلم والاستصناع في خوف وطست و**
مقيم أما السلم فلا يمكن ضبطه صفته ومعرفة قدره فوجب القول بخوارزه
إذا اجتمعت فيه شرائطه على ما بيننا من قبل وأما الاستصناع فلا إجماع
الثابت بالتعامل من لدن النبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا وهو من
أقوى الحجج وقد استصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتما ومبرا وقال
عليه السلام ما راها المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وهذا استحسان
والقياس لا يجوز لأنه يبيع المصنوع وهو ضمني عنه ولكن ترك العمل به بما ذكرنا
والقياس يترك بمثل كدخول الحمام والاحتجام بأجر وطلب شربة ماء من السقاء
بفلس كل ذلك جائز للتعامل وإن كان القياس ياباه للجهالة لأنه لا يبر

كم قدر ما يتعد في الحمام ولم قدر ما يستعمل أو يشرب من الماء ولم قدر ما يخرج
من الدم إذا اعتبر القياس بمقابلة الإجماع أو النص وقد قال عليه الصلاة
والسلام لا يجتمع امتي على الضلالة ولا يشك هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى في المزارعة فإن فعل التعامل فيه موجود ومع هذا لم يأخذ به وأخذ
بالقياس لأن الخلاف فيها كان موجودا في الصدر الأول ولم يجر التعامل فيها
من غير تكرير بخلاف ما نحن فيه ثم انما يجوز إذا جرى فيه تعامل ومالا تعامل فيه لا يجوز
الاستصناع فيه ولا يكون سلما إذا اجتمعت فيه شرائطه ثم في الصحيح أن الاستصناع
يجوز بغيره **قال** الحاكم الشهيد أنه وعد وليس ببيع وإنما ينعقد بغيره إذا
اتى به مفروغا بالتعاطي ولهذا أثبت فيه الخيار لكل واحد منهما وجه قول الجمهور
أن محذور رحمه الله تعالى سماء شراء وذكر فيه القياس والاستحسان وفصل
بين ما فيه تعامل وما لا تعامل فيه وأثبت فيه خيار الرقبة ولو قبض الثمن
ملكه والمواعدة تجوز قينا ساء واستحسانا فيما فيه تعامل ومالا تعامل فيه
ولا يثبت فيه خيار الرقبة ولا يملك به البدل في الحال فيبطل ما قاله والمعدوم قد
يعبر بوجود الحكم للحاجة كطهارة المستحاضة وعكسه الماء المستحق بالعطش
وقد تحققت الحاجة هنا إذ كل واحد لا يجد خفا مصنوعا يوافق رجليه ولا خاتما
يوافق أصابعه وقد يجوز بيع المعدوم للحاجة أصله ببيع المنافع والمعقود
عليه هو العين دون العمل عند الجمهور **وقال** أبو سعيد البردعي المعقود عليه
هو العمل لأن الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل فتسمية العقد
دليل على أنه هو المعقود عليه والاديم فيه بمنزلة الآلة للعمل ولهذا يبطل بموت
أحدهما والاوكر أصح ولهذا لا يشترط أن يعمل بعد العقد حتى لو جاء به لأم
صنعة أو من صنعة قبل العقد فآخذ جاز وكذا لو عمل بعده وبأجرة الصانع
قبل أن يراه المستصنع جاز ولو كان المعقود عليه العمل لما جاز هذا كله وكذا أحده
رحمته الله تعالى **قال** إذا جاء به مفروغا للمستصنع الخيار لأنه اشترى مالم يره
سماء شراء وأثبت فيه خيار الرقبة وهو لا يثبت إلا في العين وإنما يبطل
بموت أحدهما لأن الاستصناع شبه بالاجارة من حيث أن فيه طلب الصنع
فلسببه بالاجارة قلنا يبطل بموت أحدهما ولشبهه بالبيع وهو المقصود
أجريناه فيه ما ذكرنا من أحكام البيع وقبل يعقد اجارة ابتداء وبيعا انتهاء

فبطل التسليم لان البيع لا يبطل بموت احدهما بل يستوفى من تركه والاجارة لا
يثبت فيها ما ذكرنا من احكام البيع فجمعنا بينهما على التقاب لتعذر جمعهما في حالة
واحدة كما قلنا في الهبة بشرط العوض هبة ابتداء مع انتهاء والمعنى فيه ان المستضعف
طلب منه العين والدين فاعتبرناهما جميعا فغيرا على الامر من حفظهما فان قيل اذا اعتبر
فيه معنى الاجارة ومعنى البيع وجب ان يخير كل واحد منهما على المعنى ولا يخير قلنا الاجارة
تفسخ بالاعذار وهذا عند لان الصانع يلزمه الضرر بقطع الصرم فباعته كانت
للمصانع فسخه وكذا البيع يثبت فيه خيار الرؤية فباعته يكون للمستضعف الفسخ
لانه اشترى ما لم يره على من قال بالتخيير ولان الجواز للضرورة فيظهره حقيقة ولا ضرورة
في حق التزوم فلا يظهر في حقه **قال وله الخيار اذا اراد** اي للمستضعف الخيار
اذا اراد ان المصنوع لانه اشترى ما لم يره بخلاف التسليم لانه لا فائدة في اثبات الخيار
فيه لانه كلامه عليه اعطاه غيره لكونه غير متعين اذ التسليم فيه دين في الذمة فيبقى
فيها حتى يقبضه وهنا يقيد الفسخ لانه يتعين بالاخصار ولا خيار للصانع لانه
باع ما لم يره وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان له الخيار ايضا لانه يلحقه الضرر بقطع
الصرم وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا خيار لواحد منهما اما الصانع فلما ذكرنا
واما المستضعف فلان في اثبات الخيار له اضرار بالصانع فربما لا يرغب فيه غيره
الصحيح ان للمستضعف الخيار دون الصانع لانه المشتري لما لم يره والصانع باع
قال وللصانع بيعه قبل ان يراه لانه لا يتعين الا باختيار للمستضعف
وقبل ان يراه كان له ان يبيعه لعدم تعيينه واذا اراد رضى به ليس له ان يبيعه لانه
بالاخصار اسقط خياره ولزم من جانبيه فاذا رضى به المستضعف ثبت التزوم في
حقه ايضا **قال وموجله سلم** اي اذا اجل المستضعف صار مسلما وهذا عند ابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهم ان ضرب الاجل
فيما فيه تعامل فهو سلم لان الاستضعاف فيما لا تعامل فيه كالثياب ونحوه لا يجوز
اجتماع تعين حمله على السلم بخلاف الجواز واتما فيما فيه تعامل كالخف ونحوه فيجمل
الوجهين لكن لفظ الاستضعاف حقيقة فيه فكان يحافظه فضيحه اولى ويجمل
الاجل على الاستعمال لانه محتمل ان يكون ذكره للتخييل ويجمل ان
يكون للاستعمال ولفظ الاستضعاف محكم فيه فيجمل المحتمل عليه ولان الاستضعاف
عقد جائز غير لازم فبذكر الاجل لا يكون لازما لعقد الشركة والمضاربة وان

الاجل

الاجل للترفيه وتأخير المطالبة فلا يخرج به العقد من جنس الى جنس
اخر ولو كان الاستضعاف بذكر الاجل يصير مسلما كان السلم بدون ذكر الاجل
استضعافا ولانه لو كان بذكر الاجل مسلما كان فاسدا لانه شرط فيه عمل رجل واحد
وانه مفسد للسلم كاستراط طعام قرية بعينها ونحوه بخلاف ما لا تعامل فيه لانه
لو لم يجمل على السلم لفسد الا ترى انه يفسد اذا لم يضرب له اجل فحملناه عليه
ما امكن لما ذكرنا ولا يخيى حنيفة رحمه الله تعالى انه يجمل السلم فكان حمله عليه
اولى وهذا لان جوارها على خلاف القياس للحاجة لكن جواز السلم ثبت بالكتاب
والسنة المشهورة واجماع الامة فيما فيه تعامل وما لا تعامل فيه وجواز
الاستضعاف ثبت بتعامل الناس والسنة العربية في بعض الاشياء فكان
حمله على السلم اولى فيما احتمله لكونه اقرب الى الجواز ولهذا حمل عليه
فيما لا تعامل فيه اذا ضرب له اجل بكونه اني حكم السلم وصرح به فكان
هو المقصود والترجيح بالمقصود اولى من الترجيح باعتبار اللفظ الا ترى
ان الجواز بشرط ان لا يبرأ الاصيل كفاية والكفاية بشرط براءة الاصيل جولة
وكذا الوباغ المنافع كان اجارة ولا ضرب الاجل لتأخير المطالبة وذلك
باللزوم واللزوم في السلم دون الاستضعاف وذكر الصنعة لبيان الوصف
فيه لا للتعيين ولهذا الوجاه به وهو من عمل غيره جاز ويجبر على القبول
فيما لا تعامل فيه ولا يلزم من كونه مسلما بذكر الاجل ان يكون التسليم
استضعافا بخلافه الا ترى ان النكاح بذكر الاجل يكون متعة ولا يكون
المتعة بخلاف الاجل نكاحا ثم المراد بالاجل ما يصلح ان يكون احدا في السلم
وقد بينا تقدم من قبل وان لم يصلح فهو استضعاف ان جرى فيه التعامل
والافساد وهذا اذا ذكر الاجل على سبيل الاستعمال وان ذكره على وجه
الاستعمال بان قال علي ان يفرغ عنه عذا او بعد عدا يكون استضعافا
لانه للفرغ لا لتأخير المطالبة وقيل ان ذكره في مدة يتمكن فيها من العمل
فهو استضعاف وان كان اكثر من ذلك فهو سلم ويختلف ذلك باختلاف
العمل فلا يمكن تقديره بشئ وعن الهذلي رحمه الله تعالى ان ذكر الاجل
ان كان من قبل المستضعاف فهو للاستعمال فلا يصير مسلما وان كان من قبل
الصانع فهو للاستعمال فيكون مسلما ثم فائدة كونه مسلما ان يشترط فيه شرائط

السلم من قبض راس المال قبل الأفتراء وعدم خيار الفسخ لها إلى غير ذلك
من أحكامه على ما بيننا والله أعلم بالصواب **باب**
المتفرقات قال **صحيح الكلب** وعن أبي يوسف
رحمه الله تعالى أنه لا يصح بيع الكلب العقور لأنه لا ينتفع به فصار كالهوام
المودنة وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز بيع الكلب أصلاً لنهي
عليه الصلاة والسلام عن بيع الكلب وقال عليه الصلاة والسلام أن من التمت
بمهر البغي وثمن الكلب ولا نجس العين فصار كالحنزير ولنا ما روى عن بن
عباس رضي الله تعالى عنه أنه عليه الصلاة والسلام من بيع الكلب الآ
كلب صيد أو ماشية وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه عليه الصلاة والسلام
وقضى في كلب باريدين درهماً ولأنه مال متقوم إلا أنه الأصطفاً فيصح بيعه
كالباري الأتري أن الشرع أباح الانتفاع به حراً وأصطفاً فكذا أبيعاً
ولأنه يجوز تملكه بغير عوض كالحببة والوصية فكذا بعوض بخلاف الحنزير
لأنه نجس العين كالمينة الأتري أنه لا يجوز الانتفاع به شرعاً والكلب ليس
بنجس العين بخلاف الهوام المودنة لأنها لا ينتفع بها وما رواه الشافعي
رحمه الله تعالى محمول على ابتداء الإسلام حين كان عليه الصلاة والسلام
يأمر بقتل الكلاب لا يروى عن إبراهيم رضي الله تعالى عنه أنه قال روى
أنه عليه الصلاة والسلام رخص في ثمن كلب الصيد فلفظ الرخصة يدل
على الانتفاع ولا فرق في ذلك بين جميع أنواع الكلاب المعلم وغير المعلم وشرط
شمس الأئمة لجواز بيع الكلب أن يكون معلماً أو قابلاً للتعليم **قال**
والفهد والسباع والطيور لأنها حيوان يجوز الانتفاع بها شرعاً
وتقبل التحليم عادة فخار بيعها والحرف أن كل منتفع به شرعاً في الحال أو
في المال وله قيمة نحو الحبش والطفل جاز بيعه والأفلا ولقد أيجوز بيع حبة
قمح ونقطة ماء وكف من تراب لأنها لا ينتفع بها إلا قيمة لها والفيل يجوز
بيعه لأنه منتفع به حملاً وركوباً وفي بيع القرد روايتان عن أبي حنيفة رحمه
الله تعالى في رواية الحسن عنه أنه يجوز لأنه يمكن الانتفاع بجلده وفي رواية
أبي يوسف رحمه الله تعالى عنه أنه لا يجوز لأنه للبهائم وهو مخلوق والصحيح
الأول وهو يجوز بيعه لأنه منتفع به وكل ذي ناب من السباع وذو مخالب

من الطيور

من الطيور يجوز بيعه لما ذكرنا إلا الحنزير فإنه نجس العين فلا يجوز الانتفاع
به فكذا لا يجوز بيعه **قال والذي كالمسلم في بيع غير الحنزير والخنزير**
لعوله عليه الصلاة والسلام فاعلمهم أن لهم ما للمسلمين ولا يمتكفون فيحتاجون
إلى تنقية أنفسهم ليحياوا أعباء التكليف كالمسلمين فيشرع في حقهم
الأسباب التي تمكنوا من تحملها بما شئت الأسباب لتحصيل ما تنفي فيه النفس حتى
لا يبقى لهم عذر في تضيق حقوق الله تعالى فكل ما جاز للمسلمين من البياعات
كالصرف والسلم وغيرها من أنواع التصرفات جاز لهم وما لا يجوز من الربا وغيره
لا يجوز لهم إلا في الحز والخنزير فإن عقدهم فيها كعقد المسلم على العصيدة الشاة
فيجوز فيها ما جاز فيها منه من السلم وغيره وما لا يجوز ما لا يجوز لأنها أموال
نفسية عندهم فيلحقان بنظيرهما من أموالنا وهذا لا نأمرنا بأن نتركهم وما
يعتقدون وما بذلوا الجزية إلا لذلك ولهذا قال عمر رضي الله تعالى عنه في
الحز ولو لم يبيعها وخذوا العشر من أثمانها والصحابة رضي الله تعالى عنهم متفقون
ولم يعرف له مخالف فصار إجماعاً **قال ولو قال بيع عبدك من زيد**
بالف على أن يضمن لك مائة سوى ألف فبائع صحيح بالف و
بطل الضمان وإن زاد من الثمن فلا لف على زيد والمائة على
الضامن يعني نراد هذه الكلمة بأن قال بيع عبدك من زيد بالف على أن ي
ضامن لك مائة من الثمن سوى ألف فإنه يصح وتكون ألف على
المشتري والمائة على الضامن وقال زفر والشافعي رضي الله تعالى عنهما
لا تصح الزيادة ولا تنزله وهذا مبني على شيئين أحدهما أن الزيادة تصح وتلحق
بأصل العقد عندنا وعندهما لا يصح وقد بينا وجه المذهبين من قبل والثاني
أن أصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله حتى لا يصح اشتراطه على غير المشتري
إذا لا يستفيد بأثره ما لا يقابله وفضل الثمن يستغنى عن مال يقابله حقيقة
الأثرى أن الزيادة يجوز من المشتري وإن لم يسلم له بمقابلتها شيء فكذا يجوز من
الاجنبي إذا لم يسلم له شيء فصار نظير بدل الخلع فإنه يجوز اشتراطه على
الاجنبي كما يجوز اشتراطه على المرأة إذا لا يسلم لها شيء بمقابلته البدل لأن
البضع لا يتقوم حالة الخروج فاستثنوا فيه فكذا هنا لكن من شرط صحة
الزيادة أن توجد المقابلة تسمية وصورة حتى تحب حب وجوب الثمن بطل

أوفون

المقابلة صورة وان لم تقابل حقيقته الا ترى انه لو باع شيئا باضعاف قيمته
يجوز وان لم يقابل ما زاد على قيمته مال حقيقته وانما يقابل صورة وتسمية
فاذا كان من شرطها المقابلة صورة فان قال من الثمن فقد وجد شرطها
فصح واذا لم يقل لم يوجد فلا يصح لانه يكون التزاما للمال ابتداء وهو
رشوة لان بيعه وهي حرام فلا يصح فصار الاصل ان كل ما يحصل فيه
للاصيل بمقابلته شيء من البدل لا يجوز اشتراط البدل على الاجنبي وان لم
يحصل يجوز لا يستويان في عدم الحصول فاذا جازت الزيادة من الاجنبي ليرجع
بها على المشتري ولا يظهر في حق البائع وفي حق الشفيع والمراجعة حتى اذا اخذ
البائع الالف من المشتري لا يحبس المبيع لاجل المائة ويراجع وعلى الالف لانه
قام به عليه به واخذ الشفيع بالالف لان الزيادة لم تثبت في حقه وان كانت
من المشتري لعدم ولايتهما عليه ولو تقابل البيع فلا جنى ان يسترد الزيادة
لانها من الثمن وفي قياس قول ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يسترد لان
الافالة عنده بيع جديد وكذا الورده بعيب بغير قضاء وان كان بقضاء يسترد
لكونه فسخا بالاجماع ولو ضمن الزيادة بامر المشتري ظهرت في حق الكل حتى
يرجع الضامن بها على المشتري ويراجع عليها وعلى الالف ولا يطالب المشتري
بالزيادة وان كان بامر لانه لما نفذت من جهة صار هو كيانا فيها فترجع اليه
الحقوق اوله لانه لم يلتزمها وانما التزامها الاجنبي فيطالب بها هو وحده وهذا
كالوكيل بالشراء يطالب هو فقط ثم هو يرجع به على الموكل فكذا هذا ولو
رد به بعيب او تقايلا يرد الزيادة على الضامن فقط لانه اخذها منه دون
المشتري وذكر في الكافي ان الشفيع ياخذها بالالف ومائة فحصلها ظاهرة في
حقه ايضا ولا يقال هذا مشكل فان الزيادة اذا كانت من المشتري نفسه لم
يظهر في حق الشفيع حتى كان له اخذها باصل الثمن من غير زيادة فكيف يجب
عليه الزيادة بزيادة الاجنبي والمشتري لم يلتزمها على ما بينا لانا نقول هذه
زيادة ذكرت في العقد فصار من جملة الثمن بخلاف الزيادة بعد
العقد ولو لم يقل سوى الالف بان قال بعه بالالف على اني ضامن لك مائة
من الثمن يصير كقبول مائة من الثمن الذي هو الالف ولا تثبت الزيادة
لانه يتعذر جعله زيادة على الالف حيث لم يقل سوى الالف ويمكن ان يجعل من

الثلث

الثلث الواجب على المشتري فجعل منه ثم اذا ادى رجع عليه ان كان بأمرة
والا فلا وقد عرف في موضعه فصار في الحاصل للمسألة ثلاث صور احدها
ان يقول بعه بالالف على اني ضامن لك مائة سوى الالف من الثمن والثانية ان
يترك قوله سوى الالف والثالثة ان يترك قوله من الثمن وقد ذكرنا الثلاثة
وحكمها فافهمه وهذا كله فيما اذا كانت الزيادة في العقد واما اذا
زاد الاجنبي بعد العقد فانه لا يجوز الا باجازة المشتري او يعطى الزيادة من
عنده او يضمنها الى نفسه وان زاده بامر المشتري جاز ولا يلزمه شيء والمال لازم
للمشتري لانه صغير فيه ومعي فلا يلزمه الا بالضمان وهو نظير الخلع واما صار
سفيرا لانه لا يخلو عن صفاته الى المشتري بان يقول زدك على ثمن العين التي
اشترتها منك فلا ان ولا يمكنه اضافته اليه كالحلع فلا يكون مباحا وان كان
بأمره بل رسول **قال ووطي زوج المشتري قبض العقد**
يعني لو اشترى امه وزوجها المشتري قبل القبض صح النكاح لوجود الملك
في الرقة على الكمال بخلاف البيع لانه يبطل بالغرر ويشترط فيه القدرة على
التسليم بخلاف النكاح الا ترى ان تزويج الابن يجوز دون بيعه ثم اذا جاز
النكاح فان وطئها كان قبضا لها لان الوطي من الزوج حصل بتسليط المشتري
فصار منسوبا اليه كانه فعله بنفسه وان لم يطأها لا يكون قبضا استحسانا
والقياس ان يكون بنفس الزوج لانه تقييد حكمي الا ترى انه لو وجد المشتري
من زوجة يردّها بالعيب فصار كالتيدين والاعتاق وكالوطي وجه الاستحسان
انه لم يتصل بها من المشتري فيلزم يوجب نقصانا في الذات وانما هو عيب
من طريق الحكم على معنى ان رغبات الناس تغل فيها فينتقص الثمن
لاجله فصار كتنقصان الشعر بخلاف الوطي لانه فعل جسي انقل بها ووجب
نقصانا في ذاتها لانها لان منافع البضع ملحق بالجزء ولهذا ايضا بالانكاح
فصار كالموتى لعل عضوا منها بالقطع الا ترى انه لو اراد المشتري بدني
على العبد المشتري قبل القبض لا يكون قبضا وان تعيب من جهة بوجوب
الدين عليه حكما وهذا مثله بخلاف التدين والاعتاق لان المال له قد تلفت
به بثبوت حقيقة الحرية او حقه ومن ضرورية يصير **قال و**
من اشترى عبدا فغاب فيه من البائع على بيعه وغيبته

معرفة لم يبع بعد من البائع والابيع بدونه اي اذا اشترى شخص
عند غائب المشتري قبل القبض واقام البائع البينة ان هذا العبد كان له
وباعه من فلان وغاب قبل ان ينقضي الثمن وطلب من القاضي ان يبيعه بدونه
فان غاب المشتري غيبة معروفة لم يبيعه القاضي بدونه لانه ينوصل الحق
بدون بيعه بالذهاب اليه فلا حاجة الي بيعه لان فيه ابطال حق المشتري
في العين وان لم يدري ان هو اياه القاضي في المنقول ان اقام بينة لان البينة
هنا ليست للقضاء على غائب وانما هي لنفي التهمة وانكشف الحال لان
القاضي نصب ناظرا لكل من عجز عن النظر ونظرهما في بيعه لان البائع يصل
به الى حقه ويراه من ضمانه والمشتري ايضا براء ذمته من دونه ومن تراكم نفقته
فاذا انكشف الحال عمل القاضي بموجب اقراره فلا يحتاج فيه الى خصم حاضر و
انما يحتاج اليه اذا كانت البينة للقضاء وهذا لان العبد في يده وقد اقر
به للغائب على وجه يكون مشغولا بحقه فيظهر الملك للغائب على الوجه
الذي اقر به ولا يقدر البائع ان يصل الى حقه فيبيعه القاضي احباء لحقه
كالراهن اذا مات والمشتري اذا مات مقلبا قبل القبض بخلاف ما اذا غاب
المشتري بعد القبض حيث لا يجيبه الحاكم لان حقه غير متعلق به ولا يقال هذا
بيع قبل القبض وهو غير جائز فكيف يباع لانا نقول من مشا يختمنا من قال
ان القاضي يוכל من يقبضه ثم يبيعه وفيه نظر لما فيه من ابطال يد البائع قبل
ايفاء الثمن والاوجه ان يقال ان البيع ههنا ليس بمقصود وانما المقصود احباء
حقه وفي ضمه يبيع ببيع لان الشيء قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا ثم اذا بيع
واو في ضمه فان فضل شيء من دونه يمسه للمشتري الغائب لانه بدل ملكه
وان لم يفت بالدن وبقي شيء منه يبيعه البائع اذا ظفر به **قال ولو غاب**
احد المشتريين للحاضر دفع كل الثمن وقبضه وحسبه
حتى ينقد شريكه يعني اذا اشترى رجلان شيئا فغاب احدهما قبل القبض
يكون للحاضر دفع كل الثمن وقبضه كله ثم اذا حضر شريكه فله ان يحسبه
عنه حتى ينقده وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف
رحمه الله تعالى اذا انعقد الحاضر الثمن لا ياخذ الا نصيبه بطريق المهاتمة وكان
متبرعا فيما ادى عن صاحبه فصار الخلاف في مواضع احدها في قبض جميع البائع

على تقدير

على تقدير ايفاء الثمن كله والثاني في حبس نصيب الغائب عنه اذا
حضر والثالث في الرجوع عليه بما ادى والتابع في اجبا والبائع على قبول ما اذاه
الحاضر من نصيب الغائب عندهما يجبر وعنده لا يجبر والخامس في اجبا والبائع
على تسليم نصيب الغائب من البيع الى الحاضر عند ايفاء الثمن كله فعندهما
يجبر وعنده لا يجبر لابي يوسف رحمه الله تعالى ان الحاضر قصدا ينافي على
الغائب بغير امره فكان متبرعا فيه ولا يجبر ولا رجوع في التبرعات وهو اجنب
عن نصيبه فلا يقبضه ولهذا لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع ولو كان
مضطرا لما اختلف بين حضرة وغيبته كالوكيل بالشراء وكبير الرهن وصاحب
العلو في قضاء الدين وبناء السفل ولهما ان الحاضر مضطر الى اداء كل الثمن
لان البائع حو حبس كل المبيع الى ان يستوفي كل الثمن فلا يكون متبرعا مع الاضرار
الى قضاء نصيب شريكه ليصل الى الانتفاع بنصيبه فصار كبير الرهن وصاحب
العلو والوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من ماله وانما اختلف بين حضرة وغيبته
لانه لا وكيلا عن صاحبه من وجه من حيث ان ملك الغائب ثبت بقبول الحاضر
لان من باع شيئا من شخصين لا يثبت الملك لكل واحد منهما الا بقبول الآخر و
ليس بوكيل من وجه من حيث ان كل واحد منهما لا يطالب بما يخص صاحبه من الثمن
فاشبهه الاجنبى والاصل ان الشيء متى تردد بين اثنين توفي عليه حظهما فلشبهه
بالاجنبى يكون متبرعا عند حضوره ولشبهه بالوكيل يكون مضطرا عند غيبته
وهذا اولى من العكس لانه في حالة الحضرة يمكن ان يخاصه الى الحكم فلا يكون
مضطرا وفي حال غيبته لا يمكنه فحجل مضطرا فيرجع بالثمن ويجب البائع به
كالوكيل بخلاف ما استشهد به من الوكيل وغيره لانه مضطر محض وليس
بمرتد بين شئان فلا يختلف حكمه **قال ومن باع امه بالف مثقال**
ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف المثقال اليهما على التسوية
فيجب من كل واحد منهما خمس مائة مثقال لعدم الاولوية فيصير كأنه قال
بعثك بخمس مائة مثقال ذهب وخمس مائة مثقال فضة بخلاف ما اذا اشترى
جارية بالف من الذهب والفضة حيث يجب من الذهب مائة مثقال ومن
الفضة درهم لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود من كل واحد
منهما وعلى هذا لو قال فلان على كرخطة وشعر وسهم يجب عليه من

كل جنس ثلث الكبر وهذا قاعدة في المعاملات كلها كالمهر والوصية والوديعة
والغصب والاحارة وبديل الخلع وغيره من الموزون والكيل والمعدود والمفروع
قال وان قضى زيف عن جدي وتلف فهو قضاء يعني اذا كان له على
اخر درهم جيا د فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فهلك او انفقها ثم علم بالعيب
فهو قضاء فلا يكون له غير ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى
وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يرد مثل زيوفا ويرجع بالحياد لان حق
صاحب الدين مرعى من حيث الوصف كما يرعى حقه من حيث القدر لا ان
يتعذر الرجوع بمجرد الجودة لانها وصف لا قيام لها بذاتها ولا قيمة لها اذا قبلت
بجنسها فتعين رد مثل المقبوض والرجوع بالحياد ولهما ان المقبوض من جنس
حقه حتى لو تجاوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز
لكونه استبدالا اذ هو حرام في الصرف والسلم فاذا كان من جنس حقه استيفاء
فلم يبق له الا الجودة وهي لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس ولا يمكن تداركها
باجاب الضمان عليه لان القضاء عليه بالضمان حقه ممتنع ولان الجودة تبع
اصل فلا ينقض القبض في الاصل لاجله كيلا ينكس فيكون الاصل
تبعاً والتبع اصلا بخلاف الرهن اذا تلف الرهن او المولى اذا تلف ملك
عبد المأذون المدين حيث يجب عليهما الضمان وان كان المضمون ملكا لهما لا
الضمان هناك لاجل حق الغير وهو المرتهن والغرماء فلم يكن الايجاب عليه حقه
قال رحمه الله وان افترخ طير او باض او تكفن طير في ارض رجل
فهو لمن اخذه لانه مباح سبقت يده اليه فكان اولى به لقوله عليه الصلاة
والسلام الصيد لمن اخذه والبيض صيد وهذا يجب على الحرم الجزاء بكسره و
نفيه قال الله تعالى ليلوتكم الله بشئ من الصيد تناله ايديكم ورجاحكم
اي العوض والغرف وهذا اذا لم تكن ارضه مهبة لذلك وان كانت مهبة
لا صطياد فهو له لان الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بال قصد الاثر
ان من نصب شبكة للخفاف فتعلق بها صيد او حفر بئر الماء فتوقع فيه صيد
لا يملكه ولا يجب عليه الجزاء ان كان محرما وعلى هذا التفصيل لو دخل صيد
داره او وقع ما نثر من الدرام في ثيابه بخلاف معسل الخل في ارضه حيث
يملكه وان لم تكن ارضه معلقة لذلك لانه من انزال الارض حتى يملكه تبعاً لها

كالاشجار

لا الاشجار النابتة والتراب المجتمع فيها بجران الماء وان لم تكن معلقة ولهذا
يجب في العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر **قال ما يبطل بالشرط**
الفاسد ولا يصح تخليفه بالشروط البيع والقسم والاحارة
والرجعة والصلح عن مال والا بول عن الدين وغزل الوكيل
والاعتكاف والمرعة والمعاملة والافقار والوقف
والتحكيم والاصل فيه ان كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشرط
الفاسد لما روي انه عليه الصلاة والسلام من بيع وشتر وما كان
مبادلة مال بغير مال او كان من البرعات لا يبطل بالشرط الفاسد لان الشرط
الفاسد من باب الربا وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من
المعاوضات والبرعات لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشرط
الفاسد هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلازمه فيكون فيه فضل خالي عن
العوض وهو الربا بعينه ولا يتصور ذلك في المعاوضات غير المالية كالنكاح
والطلاق على مال والخلع وخودك ولا في البرعات فيبطل الشرط ويصح نفيه فيه
الا ترى انه عليه الصلاة والسلام اجاز العري وابطل الشرط واصل اخر ان
التخليف بالشرط المحض لا يجوز في التملكيات لانه من باب القمار وانتهى
عنه وما هو من باب اسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تخليفه مطلقا وذلك
مثل الطلاق والعناق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تخليفه
بالشرط الملام وكذا الخريجات قال عليه الصلاة والسلام من قتل قتيل فله
سكبه وامر رسول الله صلى الله عليه وسلم يزيد بين حارثة في غزوة فقال ان قتل
زيد فخير فان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة فاذا فرغنا هذا اجئنا الى
ما ذكر في الكتاب فتقول البيع معاوضة مال بمال فيفسد بالشرط الفاسد
لما روينا ولا يجوز تخليفه بالشرط مطلقا ان كان الشرط بكلمة ان بان
قال بعت منك ان كان كذا ويبطل البيع به سواء كان الشرط نافعا او ضارا
الا في صورة واحدة وهو ان يقول بعت منك هذا ان رجعت فلو ان رجعت
يجوز اذا اوقته بثلاثة ايام لانه اشراط الخيار للاجتناب وهو جائز على ما بينا
من قبل وان كان الشرط بكلمة على فان كان الشرط مما يقتضيه العقد او يلازمه
اوفيه اثر او جرى التعامل به كما اذا شرط تسليم المبيع او الثمن او التاجيل

او الخیار لا يفسد البيع ويجوز الشرط وكذا اذا اشترى الثعل على ان يحدوها
 البائع وان كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلازمه ولا العادة جرت به فان
 كان في الشرط لا يقتضيه العقد منفعة لاهل الاستحقاق ففسد البيع والا
 فلا وقد بيناه من قبل والقسمه والاحارة تملك اما الاحارة فظاهر لان فيها
 تملك المنفعة والاحارة والقسمه فيها معنى المبادلة فصارت كالبيع والرجعة
 استدامة الملك فيكون معتبرا بابدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط كما لا يجوز
 تعليق ابتداء الملك به والصلح عن مال بمال معاوضة مال بمال على ما يذكر في
 الصلح ان شاء الله تعالى فيكون بيعا والبراء من الدين تملك من وجه حتى
 يرتد بالرد وان كان منه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتملكات فلا يجوز
 تعليقه بالشرط وعزل الوكيل والاعتكاف ليسا مما يخلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط
 والمعاملة وهي المساقاة والزراعة احارة لان من يجزها لم يجزها الاعلى اعتبارا بالاحارة
 فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط الفاسدة ولا يجوز تعليقهما بالشرط
 لما ذكرنا والاقرار والوقف ليسا مما يخلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط وهذا لان
 الاقرار اخذ مرة الصدوق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بقوات
 الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجابات ليعين انه ليس بايقاع قبل جوب
 الشرط بخلاف ما اذا علق الاقرار بموت او بحي الوقت فانه يجوز ويجعل على انه فعل
 ذلك للاحرار عن الجود او دعوى الاجل فيلزمه الحال على ما بينته في موضعه ان
 شاء الله تعالى والتحكيم لا يصح مطلقا بخطر ولا مضافا الى زمان بان قال
 المحكم ان اذا اهل الشهر او قال لعبد او كافرا اذا اعتقت او سلمت فاحكم بيننا
 وهذا عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز تعليقه
 بشرط واصافته الى الزمان لانه ليس فيه الا تقويض وتولية فصار كالوكالة
 والامارة والقضاء ولا يبي يوسف رحمه الله تعالى ان التحكيم تولية صورة
 وصلاح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيها لقطع الخصومة بينهما فباعثا رانه
 صالح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعثا رانه تولية يصح فلا يصح بالشك
 الاحتمال قال وما لا يبطل بالشرط **الفاسد القرض والهبة والصدقة**
والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصال والوصية
والسركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة و

والوكالة

والوكالة والاقالة والكتابة واذن العبد في التجارة ودعوة
الولد والصلح عن دم العمد والجراحة وعقد الذمة وتعليق
الدية بالعيب او بخيار الرؤية وعزل القاضي هذه كلها لا تبطل
 بالشرط الفاسدة لما ذكرنا ان الشروط الفاسدة من باب الربا وانما يختص بالبا
 المالية وهذه العقود ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط
 الفاسدة الا ترى انه عليه الصلوة والسلام احاز العري وبطل شرط المعمر
 وكذا ابطال شرط الولد لغير المعتق بقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي
 الله تعالى عنها ابتاعي فاعتقتي فانما الولد لمن اعتق قال لها حين اراد موالي
 بريرة ان يكون الولد لهم بعد ما اعتقها لكن الكتابة انما لا تفسد بالشرط
 المفسد اذا كان الشرط غيره داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من
 البلد او على ان لا يعامل فلاننا او على ان يجعل في نوع من التجارة فان الكتابة
 على هذا الشرط تصح وبطل الشرط فله ان يخرج من البلد ويجعل ماشا من انواع
 التجارة مع اتى شخص شاء واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان
 كان في نفس البذل كالكتابة على حرز ونحوها فانها تفسد بطلانها كانت كذلك
 لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح
 من حيث انه ليس مال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلتشبهها بالبيع يفسد
 اذا كان المفسد في صلب العقد وتشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد
 ومن هذا القسم اعني من القسم الذي لا يبطل بالشرط الفاسدة الصلح عن جناية
 العمد والوديعة والعارية اذا اضنها رجل وشرط فيها حوالة او كفالة ذكره في
 النهاية في اخر كتاب الهبة ثم الشيخ رحمه الله تعالى ذكرها ما يبطل بالشرط
 الفاسدة وما لا يبطل بها وما لا يصح تعليقه بالشرط ولم يذكرها ما يجوز
 تعليقه بالشرط ولا ما يجوز اضافته الى الزمان ولا ما لا يجوز اضافته اليه
 ونحن نذكر ذلك بنوفيق الله تعالى تكلما لما ذكره من الانقسام وتتميم الغاية
 في موضعه وانما تركه الشيخ هنا لانه ذكر بعضها في اخر كتاب الاحارة فنقول
 اما الاول وهو ما لا يجوز تعليقه بالشرط فهو مختص بالاستقاطات
 المحضة التي يخلف بها كالطلاق والعتاق وبالاتزامات التي يخلف
 بها كالحج والصلوة او التوليات كالقضاء والامارة على ما بينا

دلة

وَأَمَّا الثَّانِي وَهُوَ مَا يَجُوزُ إِضَافَتُهُ إِلَى مَا يَسْتَقْبَلُ مِنَ الزَّهْنِ فَارْبَعَةٌ
عَشْرُ الْأَجَارَةِ وَفَسْخُهَا وَالْمَرَارَةِ وَالْمُعَامَلَةِ وَالْمُضَارَبَةِ وَالْوَكَالَةِ
وَالْكُتَابَةِ وَالْإِبْصَاءِ وَالْقَضَاءِ وَالْأَمَانَةَ وَالطَّلَاقَ وَالْوَقْفَ لِأَنَّ الْأَجَارَةَ
تَنْتَضِعُ تَمْلِكُ الْمَنَافِعَ وَهِيَ لَا يَنْصَوِّرُ وَجُودُهَا فِي الْحَالِ فَتَكُونُ مَضَافَةً
ضَرْوَةً وَهِيَ مَعْنَى قَوْلِ أَصْحَابِنَا الْأَجَارَةُ تَعْقِدُ سَاعَةً فَسَاعَةً عَلَى
حَسَبِ جَدِّهَا عَلَى مَا يَجِيءُ بَيَانُهُ فِي مَوْضِعِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَتُسْخَغُ
الْأَجَارَةُ مَعْنَى فَجُوزَ مَضَافًا لِأَنَّهُ إِنْ فُسْخِغَ الْبَيْعُ وَهُوَ الْأَقَالَةُ مَعْتَبَرٌ
بِهِ حَتَّى لَا يَجُوزَ تَعْلِيْقُهُ بِالشَّرْطِ وَلَا إِضَافَتُهُ إِلَى الزَّمَانِ كَالْبَيْعِ وَالْمَرَارَةِ
وَالْمُعَامَلَةِ أَجَارَةً لِأَنَّهُ إِنْ مِنْ يَجْزِيهَا لَا يَجْزِيهَا إِلَّا بِطَرَفَيْهَا وَبِرَأْيِ فَرْجِهَا
شَرْطُهَا وَالْمُضَارَبَةِ وَالْوَكَالَةِ مِنْ بَابِ الْأَطْلَاقِ وَمِنْ جَمَلَةِ الْأَسْقَاطَاتِ لِأَنَّ تَصَرُّفَ
الْوَكِيلِ قَبْلَ التَّوَكُّلِ فِي مَالِ الْمُوَكَّلِ وَمِنْ جَمَلَةِ الْأَسْقَاطَاتِ لِأَنَّ تَصَرُّفَ الْوَكِيلِ قَبْلَ
كَانَ مَوْثُوقًا حَقًّا لِلْمَالِكِ فَهُوَ بِالتَّوَكُّلِ اسْقَاطُ ذَلِكَ فَيَكُونُ اسْقَاطًا قَبْلَ
التَّعْلِيْقِ وَالْكَفَالَةُ مِنْ بَابِ الْأَلْتِمَاسِ فَجُوزَ إِضَافَتُهَا إِلَى الزَّمَانِ وَتَعْلِيْقُهَا بِالشَّرْطِ
الْمَلَايِمَ عَلَى مَا يَتِمُّ فِي الْكَفَالَةِ بِخِلَافِ الْوَكَالَةِ حَيْثُ يَجُوزُ تَعْلِيْقُهُ بِالشَّرْطِ
الْمُنْعَارِفِ مطلقًا لِمَا ذَكَرْنَا وَالْإِبْصَاءَ بِالْمَالِ أَوْ بِأَقَامَةِ شَخْصٍ مَقَامَ نَفْسِهِ فِي النَّصْرِ
لَا يَكُونُ الْإِضَافَةُ لِأَنَّ حَقِيقَتَهَا تَمْلِكُ بَعْدَ الْمَوْتِ أَوْ تُوَكَّلُ بَعْدَ الْمَوْتِ فَجُوزَ
تَعْلِيْقُهَا وَإِضَافَتُهَا إِلَى الْأَيْصَاءِ إِلَى شَخْصٍ فَلَا تَزِيدُ تُوَكَّلُ بَعْدَ الْمَوْتِ وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّهُ
يَجُوزُ تَعْلِيْقُهُ بِالشَّرْطِ وَأَمَّا الْوَصِيَّةُ بِالْمَالِ فَلَا تَلْفُظُهَا تَنْبِيْهُنَّ عَنِ التَّمْلِكِ بَعْدَ الْمَوْتِ
أَذَلَّ يَتَصَوَّرُ أَنْ يَكُونَ لِلْحَالِ الْأَجَارَةُ وَالْقَضَاءُ وَالْأَمَانَةُ تَوَلِيَّةٌ وَتَقْوِيَّةٌ مُحَضَّرٌ
فَحَازَ إِضَافَتَهُ وَتَعْلِيْقَهُ بِالشَّرْطِ وَأَمَّا الثَّالِثُ وَهُوَ مَا لَا يَصِحُّ إِضَافَتُهُ إِلَى
الزَّمَانِ فَتُسْعَةُ الْبَيْعِ وَالْأَجَارَةِ وَفُسْخُهَا وَالْقِسْمَةُ وَالشَّرِكَةُ وَالْهَبَةُ وَالنِّكَاحُ
وَالرَّجْعَةُ وَالصَّلَاحُ عَنْ مَالٍ وَالْإِبْرَاءُ مِنَ الدِّينِ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ تَمْلِكُ فَتَجُوزُ
إِضَافَتُهَا إِلَى الزَّمَانِ كَمَا لَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُهَا بِالشَّرْطِ لِمَا فِيهِ مِنْ مَعْنَى الْقَيَّامِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ

كِتَابُ الصَّرْفِ قَالَهُ
اللَّهُ هُوَ بَيْعُ بَعْضِ الْأَمْثَانِ بِبَعْضِ الْذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ إِذَا بَاعَ
أَحَدُهُمَا بِالْآخَرِ أَوْ جَفَسَهُ هَذَا فِي الشَّرْعِ وَفِي اللَّفْظِ لَمْ تَنْفَسِرْ أَنْ
أَحَدُهُمَا الْفَضْلُ قَالَهُ الْخَلِيلُ وَمِنْهُ سَمِيَ التَّطَوُّعُ مِنَ الْعِبَادَاتِ صَرَفًا لِأَنَّهُ زِيَادَةٌ

عَلَى

عَلَى الْفَرَايِضِ قَالَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَنْ انْتَبَى إِلَى غَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى لَا يَقْبَلُ اللَّهُ
مِنْهُ صَرَفًا وَلَا عَدْلًا أَيْ لَا نَفْلًا وَلَا فَرْصًا وَسَمِيَ هَذَا الْبَيْعُ بِهِ لِأَنَّهُ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ
وَلَا يَطْلُبُ مِنْهُ إِلَّا الزِّيَادَةُ وَالثَّانِي النُّقْلُ وَالرَّدُّ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ثُمَّ انْصَرَفُوا صَرَفَ اللَّهِ
فَكَوْنُهُمْ وَسَمِيَ بِهِ عَلَى هَذَا الْاِعْتِبَارِ لِلْحَاجَةِ إِلَى الْعَقْلِ فِي بَدَلِيَّةٍ مِنْ يَدٍ إِلَى يَدٍ قَبْلَ الْاِفْتِرَاقِ

قَالَ فُلُو تَجَانِبُ شَرْطَ التَّمَاثُلِ وَالتَّقَابُضِ وَأَنَّ اخْتِلَافًا جُودَةً وَصِيغَةً
وَالْأَشْرَاطُ التَّقَابُضُ يَعْنِي إِذَا بَاعَ جَنْسَ الْأَمْثَانِ بِجَنْسِهِ كَالذَّهَبِ بِالذَّهَبِ أَوِ الْفِضَّةِ
بِالْفِضَّةِ يَشْتَرِطُ فِيهِ التَّسَاوِيَّ وَالتَّقَابُضُ قَبْلَ الْاِفْتِرَاقِ وَلَا يَجُوزُ التَّقَابُضُ فِيهِ وَإِنْ
اخْتَلَفَا فِي الْجُودَةِ وَالصِّيَاغَةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنَا مِنْ جَنْسٍ وَاحِدٍ بَانَ بِاعِ الذَّهَبِ بِالْفِضَّةِ
يَشْتَرِطُ التَّقَابُضُ فِيهِ وَلَا يَشْتَرِطُ التَّسَاوِيَّ لِحَدِيثِ عِبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ
عَنْهُ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَالَ الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ إِنْ قَالَ
مَثَلًا بِمِثْلِ سَوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الْأَصْنَافُ فَيَبْعُو كَيْفَ شِئْتُمْ
إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ رَوَاهُ مُسْلِمٌ وَاحِدٌ وَغَيْرُهَا وَقَالَ الْعَمْرِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الذَّهَبُ
بِالذَّهَبِ مِثْلُ مِثْلٍ وَالْوَرَقُ بِالْوَرَقِ مِثْلُ مِثْلٍ إِنْ قَالَ وَإِنْ اسْتَنْظَرَ أَنْ يَدْخُلَ
بَيْتُهُ فَلَا تَنْظُرُهُ وَلَا يَدُ مِنْ بَيْتٍ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْاِفْتِرَاقِ كَيْدًا يَكُونُ اِفْتِرَاقًا عَنْ
دَيْنٍ بِدَيْنٍ وَلَا يَدُ مِنْ قَبْضٍ آخَرَ لِعَدَمِ الْأَوَّلِيَّةِ أَوْ تَحْقِيقًا لِلْمُسَاوَاةِ بَيْنَهُمَا لِأَنَّ
التَّقْدِيرَ مِنَ التَّنْسِيبِ لِأَنَّهُمَا عَلَى عَرْضِ التَّوَلَّى دُونَهُ وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ
مَا يَتَّبَعُ مِنَ التَّعْيِينِ كَالْمَصْنُوعِ وَالتَّبَرِّ وَلَا يَتَّبَعُ مَا يَلْزُمُ كَالْمُضْرُوبِ أَوْ يَتَّبَعُ أَحَدُهُمَا
دُونَ الْآخَرِ لِأَطْلَاقِ مَا رَوَيْنَا وَلَا نَرَى أَنَّ كَانَ مَا يَتَّبَعُ مِنَ التَّعْيِينِ فِيهِ شُبُهَةٌ
عَدَمِ التَّعْيِينِ لَكُونِهِ مِنْ جَنْسِ الْأَمْثَانِ خَلْفَةً ثُمَّ اخْتَلَفُوا فِي الْقَبْضِ هَلْ هُوَ
شَرْطُ صِحَّةِ الْعَقْدِ أَوْ شَرْطُ الْبَقَاءِ عَلَى الصَّحَّةِ فَقِيلَ هُوَ شَرْطُ الصَّحَّةِ فَعَلَى هَذَا
يَنْبَغِي أَنْ يَشْتَرِطَ الْقَبْضُ مَقْرُونًا بِالْعَقْدِ إِلَّا أَنْ حَالَ تَمَامُ قَبْلَ الْاِفْتِرَاقِ جَعَلَتْ
كَحَالَةِ الْعَقْدِ تَسِيرًا فَإِذَا وَجَدَ الْقَبْضُ فِيهِ يَجْعَلُ كَأَنَّهُ وَجَدَ حَالَةَ الْعَقْدِ فَيَصِحُّ
وَقَبْلَ هُوَ شَرْطُ الْبَقَاءِ عَلَى الصَّحَّةِ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى هَذَا التَّقْدِيرِ وَالشَّرْطُ أَنْ يَقْبِضَا
قَبْلَ الْاِفْتِرَاقِ بِالْأَيْدِي حَتَّى لَوْ نَامَا أَوْ غَنِمَا فِي الْمَجْلِسِ ثُمَّ تَقَابُضَا قَبْلَ الْاِفْتِرَاقِ
صَحَّ بِخِلَافِ خِيَارِ الْخِجَرَةِ لِأَنَّهُ يَبْطُلُ بِالْاِعْرَاضِ أَوْ بِإِبْدَالِ عَلَيْهِ **قَالَ فُلُو بِاعِ الذَّهَبِ**
بِالْفِطْنَةِ بِخَارِفَةٍ **صَحَّ أَنْ يَبْقَا بَعْضُهُ فِي الْمَجْلِسِ** لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ هُوَ الْقَبْضُ
قَبْلَ الْاِفْتِرَاقِ دُونَ التَّسْوِيَةِ لِمَا رَوَيْنَا فَلَا يَصْرُ الْجَزَافُ فَإِنْ اِفْتَرَقَا قَبْلَ قَبْضِهِمَا

هَب

او قبل قبض أحدهما بطل لفوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح فيه شرط الخيار
والاجل لأن الخيار يمنع استحقاق القبض ما دام الخيار باقياً لأن استحقاقه
صبي على الملك والخيار يمنع وبالأجل يفوت القبض المستحق بالعقد شرعاً
الأذا سقط الخيار والاجل في المجلس فيعود صحيحاً لزوال المفسد قبل تقرر
ولو باع الفضة أو الذهب بجنسه بخارفة ثم علمتساويهما قبل الافتراق
صح وعده لا يصح وقاله من رحمه الله تعالى يصح لأن التساوي حق الشرع وقد
وجد حالة العقد قلنا التسوية شرط واجب علينا فجب تحصيله بغيرنا
أما وجوده في علم الله تعالى لا يصح شرطاً للجواز لأن الأحكام تنبئ على
فعل العباد تحقيقاً لمعنى لا يتلوه **قال ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف**
قبل قبضه بأن باع ديناراً بدينارهم واشترى بها ثوباً ففسد بيع الثوب لأن
في تجوز فوات القبض المستحق بالعقد ولا يقال ينبغي أن يجوز العقد في
الثوب كما نقل عن من رحمه الله تعالى إذا التقود لا تتعبد في العقود
الفسوخ دينا كانت أو عينا الأثرى أنه لو أسلم ديناً على المسلم إليه جاز السلم
حتى إذا أسلم إليه رب السلم قدر الدين قبل الافتراق ثم السلم ولو تعبد لما صح
لكونه كالبايكالي لا نأفقوله هو كذلك لا يتعبد لكن المانع اشتراط تسليم
التمن على غير المأقولة لأن تعيين الدين يكون اشتراطاً على من عليه الدين بأن يوفيه
وهو شرط مفسد كما إذا اشترى شيئاً على أن يكون الثمن على غيره الأثرى
أنه لو كان له دين على شخص فاشترى به شيئاً من غير من عليه الدين لا يجوز
لهذا المعنى أو نقول كل واحد من يدلي الصرف مبيع فلا يجوز التصرف
فيه قبل قبضه هذا إذا لم يكن متعبدًا بالتعيين كالمضروب وأما إذا كانت
متما بتعيين كالمصوغ والبرقانة لا يجوز بالاتفاق لأنه يكون بيع المبيع قبل
القبض وهو لا يجوز على ما بيننا من قبل **قال ولو باع أمة مع طوق قيمته**
كل ألف بالفاين ونقد من الثمن الفاهو من الطوق وان اشترها
بالفاين ألف نقد والف نسبية فالألف من الطوق يعني لو باع
أمة في عنقها طوق فضة وزنه ألف مثقال مع الطوق وقيمتها ألف
بالفي مثقال ونقد منه الفاهو كان المنقود من الطوق وان اشترها بالف
نسبية وبالف حالة كان الحال من الطوق وفي عبارة الشيخ شامخ فإنه قال

قيمة

قيمة كل ألف أي قيمة كل واحد من الجارية والطوق ألف درهم ولا يعتبر
في الطوق القيمة وإنما يعتبر القدر عند المقابلة بجنسه وكذا لا يحتاج فيه
إلى بيان قيمة الجارية لأن قدر الطوق صار مقابلاً بالطوق والباقي بالجارية
قل قيمتها أو أكثر تحريماً للجواز فلا فائدة إلى بيان قيمتها ولا في بيان قيمة الطوق إلا
إذا قدر أن الثمن خلاف جنس الطوق بأن كان فضة والتمن ذهب أو بالعكس
فحينئذ يفيد بيان قيمتها لأن الثمن ينقسم عليهما على قدر قيمتهما وكذا المراد
في قوله فالألف من الطوق أي الألف الحال من الطوق وإنما كان كذلك لأن
حصة الطوق يجب قبضه في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منها الاتيان
بالواجب لأن دينهما وعقلهما بمنعهما من مباحة ما لا يجوز شرعاً فيصرف
المناخر إلى الجارية والمقبوض الحال إلى الطوق لأحسن الظن بالمسلم ولو
كان كل الثمن موحداً ففسد البيع في الجميع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
وقال لا يفسد في الطوق دون الجارية لأن القبض ليس بشرط في حصتها فيفسد
الفساد بقدر المفسد على ما بيننا ولا في حنيفة رحمه الله تعالى أن الفساد
مقارن فيتعبد إلى الجميع كما لو جمع بين عبد وحر في البيع بخلاف الفساد في
المسألة الأولى فإنه طارى فلا يتعبد إلى غيره كما إذا اشترى عبدتين فملك أحدهما
قبل القبض واستحق بعبده **قال وان باع شيئاً حليته خمسون بائة**
ونقد خمسين فهو حصتها وان لم يبين أو قال من ثمنها يعني يكون
المنقود حصة الحلية وإن لم يبين أنه حصتها أو قال خذ هذا من ثمنها إما إذا
لم يبين فلماذا ذكرنا أن أمرها يحمل على الصلاح وأما إذا قال خذ هذا من ثمنها
فإن التثنية قد يراد بها الواحدة منها قال الله تعالى نسيأحوتهما والناسي
أحدهما وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد أحدهما وقال
عليه الصلاة والسلام إذا سافرهما فاذا نأ وقيما والمراد أحدهما فيحمل عليه
لظاهرهما بالسلام ولهذا الوقال لأمراته إذا أخضتها حيضة أو ولدتهما
ولذا فإنما طالقان فولدت أو خاضت أحدهما طلقا لأنه يراد به أحدهما
لا سجالة اجتماعهما في ولد واحد أو حيضة واحدة بخلاف ما إذا قال
أن حضنتها أو ولدتهما فأنما طالقان حيث يعتبر وجوده منهما للأمكن
وعلى هذا الوقال خذ هذا نصف من ثمن الحلية ونصف من ثمن الشيف لا يطل أيضاً

ويجعل المقنوض من ثمن الحلية لانه لو قال بان الكل ثمن السيف يكون
المقنوض ثمن الحلية لان السيف مع الحلية شئ واحد فجعل المقنوض عوضا عنه
ولان مراده ان يسلم له كل الثمن ولا يسلم له الا بهذا الطريق **قال ولو افرقا**
بلا قبض صح في السيف دونها ان تخلص بلا ضرر ولا بطلا يعني
بطل العقد فيما لان حصة الصرف يجب قبضه قبل الافتراق واذ لم يقبض
حتى افرقا بطل فيه لفقد شرطه وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر
لتعذر تسليمه بدون الضرر فصار كبيع جديع من سقف وان كان يتخلص بدو
حاز للقدرة على التسليم فصار نظير بيع الجارية مع الطوق وذكر في النهاية معزيا
الى المبسوط فقال لو قال خذ هذه الخسائر من ثمن السيف خاصة وقال الاخر
نعم او قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الرجوع بالاستحقاق
عند المساواة في العقد او الاضافة ولا مساواة بعد تصريح الدافع فيكون
المدفوع من ثمن السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو الملك فيكون اعرف
بجهته قال الراعي عفوريه ينبغي ان يكون هذه كالمسالة المتقدمة من انه ينصرف
الى الحلية على ما بينا ومن انه على التفصيل المتقدم يعني ان كانت الحلية تتخلص بغير
ضرر صح في السيف خاصة ولا فيبطل في الكل وفي المحيط لو قال هذا من ثمن
النصل خاصة بنظر ان لم يكن التمييز لا بضرر يكون المقنوض ثمن الصنف
ويصح ان جديعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بصرف المقنوض الى العرف
فحكمنا بجواز تصحيح البيع وان امكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف لانه صح
بفساد الصرف وقصد جواز البيع ويجوز التبع بدون جواز الصرف فعلى
هذا ما ذكر في المبسوط محمول على ما اذا كانت الحلية تتخلص من غير ضرر توفيقا
بينه وبين ما ذكر في المحيط هذا اذا علم ان الفضة التي هي الثمن اكثر مما في
الطوق والحلية وان علم انها مثله او اقل منه لا يجوز للربا وان كان مجهول لا
لا يجوز وقال زفر رحمه الله تعالى يجوز لان الاصل هو الجواز والفساد
هو الفضل الخالي عن العوض فبالم يعلم يكون العقد محكوما بجواز
وجه الاول ان العلم بالمساواة عند العقد شرط لصحة البيع وهذا لانه
يتصور ان يكون اقل منه او مثله او اكثر فيثبت الفساد من وجهين فيرجح
من وجهين بالكرهية والحرمة **قال ولو باع انا فضنه وقبض بعض**

منه

منه وافرقا صح فيما قبض والا ناء مشترك بينهما يعني اذا اناعة
بفضة او ذهب لانه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض فينقضي الفساد
بغيره لم يقبض ولا يشبع لانه طارئ ولا يكون هذا تفرق الصفقة ايضا لان
التفرق من جهة الشرع الشرع باسقاط القبض لامن العاقد ولا يثبت للمشتري
خيارا لعيب ايضا بالشركة لان الشركة حصلت من جهة وهو عدم التقيد
قبل الافتراق بخلاف ما اذا هلك احد العبد قبل القبض حيث يثبت الخيار
في اخذ الباقي لانه لم يوجد منه الصنع وبخلاف ما اذا استحق بعض الاناء على
ما يحى **قال وان استحق بعض الاناء اخذ المشتري ما بقي بقسطه**
او لان الشركة في الاناء عيب لان التفتيش بصره وهذا العيب كان
موجودا عند البيع مقارنا له بخلاف المسألة الاولى وهي ما اذا اشترى اناء
فضة وافرقا وقد بقي عليه بعض الثمن حيث لا يرد لان التفرق جاء من جهة
المشتري على ما بينا **قال ولو باع قطعة نفرة فاستحق بعضها اخذها**
بقي بقسطه بلا خيار لان الشركة فيها ليست بعيب اذا التفتيش
لا يضرها بخلاف الاناء لكن ان استحق قبل القبض بعضه يثبت له الخيار
لتفرق الصفقة عليه كما اذا اشترى عبدان فاستحق احدهما قبل القبض
او هلك يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام لا من قبله بخلاف
ما اذا استحق بعد القبض لان الصفقة قد تمت بالقبض **قال وضع بيع**
درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكرى وشعير بضعهما بان
يبيعهما بكرى بكرى وشعير وانما جاز لانه يجعل كل جنس مقابلا
بخلاف جنسه وقال زفر والشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز هذا العقد أصلا
لان مقابلة الجملة بالجملة يقتضي الانقسام على الشروع لاعلى الثمين ففي
حله على خلاف الجنس تغيير له فلا يجوز وان كان فيه تصحيح الصرف لان
تغيير الصرف لا يجوز لتصحيح الصرف فصار كما اذا اشترى قلبا بعشرة وثوبا
بعشرة ثم باعها مائة خمسة وعشرين لا يصح وان امكن تصحيح صرف كل البع
الى الثوب وكذا لو اشترى عبدا بالالف ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عيب
اخر بالالف وخمسماية لا يصح في المشتري بالالف لانه اشترى ما باع باقل مما باع وان
امكن تصحيحه يهرق الالف الى المشتري وكذا الوجه بين عبده وعبده غير وقال

بعتك احدهما لا يصح للتكثير وان امكن تصحيحه يصرفه الى عبده وكذا الوباغ
درهما وثوباً بدرهم وثوب ثم تفرق قبل القبض بطل العقد في الدرهمين لانه
صرف فيها وان امكن تصحيحه يصرف كل درهم من جانب الى الثوب من الجانب
الاخر ولنا ان في صرف الجنس الى خلافه تصحيح العقد والى جنسه فساد لا معارضة
بين الفاسد والصحيح لان الصحيح مشروع باصله ووصفه والفاسد مشروع
باصله دون وصفه ولان العقد يقتضي مطلق المقابلة من غير ان يتعرض لفيد
لامقابلة الكل بكل بطريق الشروع ولا مقابلة الفرد من جنسه ولا من
خلاف جنسه لما عرف ان المطلق غير متعرض للفيد ولكن مع هذا عند الوجود
لا يوجد الامتداد التعذر وجود ذات بدون صفة وان كان اللفظ غير
متعرض للصفة بل للذات فقط على ما عرف في موضعه فيحمل على المفيد الصحيح
عند تعذر العمل بالاطلاق الا ترى انه لو قال عند المقابلة على ان يكون
الجنس بخلاف الجنس صح ولو كان منافياً لما صح فكان حمله على المفيد الصحيح
اولى من حمله على المفيد المفسد وهو مقابلة الكل بالكل شايعاً طلباً للصحة
الا ترى ان الكلام اصله ان يكون مستعملاً في حقيقته ثم اذا تعذر
الحقيقة حمل على المجاز المكن اذا كان لا يصح الا بالحمل عليه ولين كان تغييره فهو
تغيير للوصف لا تغيير لاصل المقابلة اذ هي موجودة لان اصل المقابلة فيه
افادة الملك في الكل بمقابلة الكل وذلك لم يتغير والدليل على انه يحمل عليه عند التعذر
طلباً للصحة انه لو باع الجنس بالجنس بائع دينارين بدنانيرين مثلاً فقبض
كل واحد منهما ديناراً ثم افترقا صح البيع في المقبوض كله ولو كان كما قاله لما صح
الا في نصف كل واحد من المقبوضين لان مقابلة الشيوع يقتضي ان يكون
نصفه مقابلاً بالمقبوض ونصفه بغير المقبوض فيبطل حصة غير المقبوض وكذا
لو باع درهما بدرهمين بطل العقد لان الدرهم يقابل الدرهم والدرهم
الاخر يبقى فضلاً فذلك لم يجز فصار كما لو باع نصف عبد مشرك بدينه
وبين غيره فانه ينصرف الى نصيبه تصحيحاً للعقد وكذا الوباغ عبد بالف
درهم وفي البلد نقود مختلفة فانه ينصرف الى المتعارف لما قلنا بخلاف
مسألة المراجعة فانه يصير تولية في القلب يصرف كل الرجح الى الثوب والتولية
تضاد المراجعة فكان ابطالاً له اصلاً وفي الثانية طرق التصحيح غير متعين

لانه لا يمكن تصحيحه بصرف الالف الى الصبد المشتري يمكن تصحيحه أيضاً
بصرف الالف ومائة اليه والالف وما يتبعها الى غير ذلك من الصور وفي
هذا انظر فان الطرق متعددة في مسألة الكتاب ايضا فانه يجوز بصرف
الدينار الى الدينارين والدرهم الى الدرهم والدينار الى الدرهم كما يجوز بصرف
الدرهمين الى الدينارين والدرهم الى الدينار وجوابه انه اقل تغيير فكان اول
والثانية اصبحت البيع الى المنكر فلا ينصرف الى المعين للتضاد بينهما اذ المنكر
ليس محل للبيع وفي الرابعة يقع العقد صحيحاً سواء كان الجنس مقابلاً بالجنس
او بخلافه والفساد بعد الصحة عار من بالفرق لا عن قبض اذ القبض شرط
البقاء على الصحة وصرف الجنس الى خلافه شرط لتصحيح العقد ابتداءً
وهو صحيح بدونه فلا حاجة الى الصرف الى الجنس لان الفساد بقوله موهوم
لا احتمال لعدم التقابل وفي ابتداء تحقيق فلا بد من الصرف الى الجنس لينقضي
صحيحاً ثم الاصل في هذا الباب ان احد البدلين يجب قسمته على البدل الاخر
وتظهر فائدة في الرد بالعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق وجوب
الشفعة فيما يجب فيه الشفعة ثم ان كان العقد عملاً رابحاً فانه لا ينفك
احاده فالقسيمة على الاجزاء وان كانت متفاوتة فالقسيمة على القيمة وان
كان مما فيه الربا يجب قسمته على الوجه الذي يصح فيه العقد لا غير **قال**
رحمه الله واحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بعين
يجوز فتكون العشرة بمثليها والدينار بالدرهم تصحيحاً للعقد على ما بينا
قال رحمه الله ودرهم صحيح ودرهمين غل بدرهمين صحيحين
ودرهم غلة يعني يجوز بيعه لانها جنس واحد فيعتبر التساوي في
القدر دون الوصف والغلة هي الدراهم المقطعة وقيل هو ما يرد به
المال وياخذ التجارة ولا نافي لاحتمال ان تكون هي المقطعة
قال رحمه الله ودينار بعشرة عليه او بعشرة مطلقة ودفع الدينار
وتفادى العشرة بالعشرة ان يجوز ذلك ومعناه ان يكون لرجل على
اخر عشرة دراهم دين فباعه الذي عليه العشرة ديناراً بالعشرة التي عليه
او بعشرة مطلقة ودفع الدينار اليه ثم تفادى العشرة بالعشرة فكلاهما
جائز اما اذا قابل الدينار بالعشرة التي عليه ابتداءً فلا تجزى منه درهم لا يجب

قبضها ولا تعيينها بالقبض وذلك جائز اجاعا لان تعيين احد العوضين
بالقبض في الصرف لا يحترق عن الدين بالدين وتعيين الآخر لا يحترق عن الربا
ولا ربا في دين يسقط واما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته بان بقوى عليه
ويسلم المقبوض عن القوي ومعلوم ان التسليم يبين ان الدين الذي على خطره
القوي فيتحقق الفصل الا ترى انهما لو تضارفا دراهم دين بدنانير دين يصح لقوا
الخطر لكون كل واحد منهما ثابتا قبل البيع ويسقط بالبيع واما اذا باعه
بعشرة مطلقة تقاسا فالمدكور هنا استحسان والقياس ان لا يجوز
وهو قول من رحمه الله تعالى لانه يكون استبدال الصرف لان الذي في
بالصرف غير الدين الذي كان عليه وهذا الامة وجب بالصرف دين بجب تعيينه
بالقبض احترقا عن الربا والدين الذي كان عليه لا يجب قبضه فكنا غيرين
الا ترى ان المقاصة لا تقع بنفس العقد لعدم المجاسة فيكون
التقاص بعد ذلك استبدال لا بديل الصرف لانه اخذ ما في ذمته بدل
ما وجب له عليه من ثمن الدينار فانه يجوز ولهذا لا يجوز في راس مال السلم
وجه الاستحسان انهما لما تقاسا تضمن انفساخ الاول وانقضاء صرف
اخر غير الاول مصفا الى العشرة الدين اذ لو لا ذلك لكان استبدال الصرف
فثبت الاضافة اقتضاء كالوتبايعا بالف ثم جداه بالف وحسن وخمس
ماية فان البيع الاول يفسخ ضرورة ثبوت الثاني اقتضاء فكذا هذا ولا فرق
في ذلك بين ان يكون الدين موجودا قبل عقد الصرف او حصل بعد وقبل
لا يجوز التقاص بدين حادث بعد الصرف لانه يكون تقاصا بدين سيجب والاول
هو الاصح لان التقاص هو الذي يتضمن الفسخ للصرف الاول وانشاء صرف
اخر فيكتفي بوجود الدين عنده لانه يكون عقدا جديدا من ذلك الوقت
من غير استناد الى ما قبله فلا حاجة الى سبق وجوبه بخلاف راس مال
السلم حيث لا يجوز جعله وقاصا بدين اخر مطلقا متقدما كان او صاحرا
لان المسلم فيه دين ولو صححت المقاصة براس المال يصير افتراقا عن دين بدين
وهو صهي عنه ولا يجوز السلم مخالف للقياس رخصة وهو اخذ عاجل باجل
للضرورة فاذا لم يقبض شيئا فلا ضرورة فلا يجوز ولهذا لا يجوز اضافته الى
الدين ابتداء فاما يجعل الدين الذي على المسلم اليه راس مال السلم بخلاف

المون

الله

الصرف **قال رحمه وغالب الفضة والذهب فضة وذهب** حتى لا يصح
بيع الخالص بها ولا بيع بعضها ببعض الامتناع وبان لا يصح الاستقراض بها
الا ونها لانها لا تخلو عن قليل غش اذ هما لا يطهران عادة بدونه وقد يكون
الغش فيها خلقة فيحسر التميز بين المخلوط والمخلوق فيلحق القليل بـ
العش بالرداوة والردى والمجيد منهما سواء عند المقابلة بالجنس فيجعل الغش
الذي فيها معدوما حتى لا يكون له اعتبار اصلا بخلاف ما اذا كان الغش
هو الغالب عليها حيث يعتبر الغش الغش الغش الغش الغش الغش الغش الغش
قريب ان شاء الله تعالى **قال رحمه الله وغالب الغش ليس في**
حكم الدراهم والدنانير لان العبرة للغالب في الشرع والله تعالى
اعلم **قال فضع بيغها بجنسها متفاضلا** اي بالمغشوش مثلها عددا
وزنا لان الغش من كل واحد منهما مقابل بالفضة او الذهب الذي في
الاخر فلا يضر التفاصل فيها لاختلاف الجنس وبشرط التقاض قبل الافتراق لانه
صرف في البعض لوجود الفضة او الذهب من الجانبين وبشرط في الغش
ايضا لانه لا يتم الا بضر بخلاف بيع درهم وثوب بدرهم وثوب حيث لا
يشترط القبض الا في الدرهمين وكذا لو بيعت بالفضة الخالص او الذهب
الخالص اكثر من الفضة او الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره مثله و
الزائد بالغش على مثال بيع الزيتون بالزيت والجارية وطوقها بالفضة فاعتبر
الفضة او الذهب المغلوب بالغش هنا حتى لا يجوز بيعه بجنسه الاعلى طريق اعتبار
ولم يعتبر الغش المغلوب بالفضة او الذهب فجعل كان كاله فضة او
ذهب ومنع بيعه متفاضلا والفرق بينهما ان الفضة المغلوبة او الذهب
المغلوب موجود حقيقة حالا من حيث اللون وماء لا بالادابة فان الفضة
والذهب يخلصان منه بالادابة فكنا موجودين حقيقة وحكما حتى يعتبر
ما فيه من الفضة والذهب من الثواب في الزكوة ايضا بخلاف الغش المخلوق
بهما لانه يحترق ويهلك ولا لون له في الحال ايضا فلا يمكن اعتباره اصلا حتى
لو عرف ان الفضة او الذهب الذي في الغش الغالب يحترق ولا يخرج
منه شيء كان حكمه حكم الخالص حتى لا يكون للفضة او الذهب
الذي فيه اعتبار اصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ان كان مؤزنا

الفضة و

لربنا ومثلنا رحمهم الله تعالى لم يفتوا بجواز التفاضل في الغطارفة والعدا
وان كان الغالب فيها الغش لانها اعز الاقوال في ديارهم في ذلك الزمان
فلما اجمع التفاضل فيها لا يفتح باب الربا **قال والتابع والاستقراض**
بما يروج عدا او وزنا او بهما لان المعتبر فيها لا ينص فيه العادة وهذا
لانها لما كان الغالب فيها الغش صارت كالفلوس فيعتبر فيها عادات الناس
كما تعتبر في الفلوس العادة في المعاملة بها حتى اذا كانت تروج بالوزن
فيما لوزن وان كانت تروج بالعدد تعتبر بالعدد وان كانت تروج بهما فكل
واحد منهما **قال رحمه الله ولا يتعين بالتعيين لكونها اثنا** يعني
ما دام تروج لانها بالاصطلاح صارت اثنا فاما ذلك الاصطلاح فيجوز
لا يبطل الثمنية لقيام مقتضى **قال وتعين بالتعيين ان كانت لا تروج**
لزال مقتضى الثمنية وهو الاصطلاح وهذا لانها في الاصل هي سلعة وانما
صارت اثنا بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة بها رجعت الى اصلها وان كان
ياخذها البعض دون البعض فهي مثل الدراهم لا يتعلق العقد بعينها بل
بجنسها ان كان البائع يعلم بحالها وان كان لا يعلم بحالها وباعه بها على ظن انها
دراهم جيا يتعلق حقه بالجيا لوجود الرضاء بهما في الاولى ولعدمها في الثانية
قال والمتشاي وي كغالب الفضة في التابع والاستقراض
وفي الصرف كغالب الغش يعني الذي استوا غشه وفضته او
غشه وذهبه حكمه في التابع والاستقراض حكم الدراهم التي غلب عليها
الفضة حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية
لان الفضة فيها موجوده حقيقة ولم تصر مغلوبة فيجب اعتبارها بالوزن
شرعا كالخطة في سبيلها الا ان يشير اليها في المبايعه فيكون بيانا لثقلها
ووصفها كما لو اشار الى الدراهم الجيدة ولا ينتقض العقد بها كما قبل
التسليم ويعطيه مثلها لانها ثمن فلم تتعين وفي الصرف حكمه حكم
فضة غلب عليها الغش حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو
باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتى تكون الخالصة اكثر صفاتها من الفضة
لانه لا غلبة لاحدهما على الاخر فيجب اعتبارها فصار كالوجع بين فضة
وقطعة نحاس فباعها بمثلها او بفضة فوط في فتاوى قاضي خان ان كان

في ثمنها

نصفها

نصفها صمرا ونصفها فضة لا يجوز فيه التفاضل فظاهر انه لو اراد به
فيها اذا بيعت بجنسها وهو يخالف ما ذكرهنا وجهه ان فضتها لما لم تصر
مغلوبة جعلت كأن كلهما فضة في حق الصرف احتياطا **قال ولو**
اشترى به او بفلوس نافقة شيئا وكسد بطل البيع اي اشترى
بالدراهم التي غلب عليها الغش او بالفلوس وكان كل واحد منهما نافقا حتى
جاز البيع لقيام الاصطلاح على الثمنية ولعدم الحاجة الى الاشارة لاختلافها
بالثمن فركسوت بطل البيع وكذا اذا انقطعت عن ايدي الناس شيئا بالدراهم
ثم كسدت او انقطعت عن ايدي الناس بطل البيع ويجب على المشتري رد المبيع
ان كان قائما والا فقتله ان كان من ذوات الامثال والافقيمة وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى لا يبطل
لان العقد قد صح لبقاء الاصطلاح على الثمنية عند وجوده وانما تعدد
التسليم بعده بالكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج
فصار كما لو اشترى شيئا بالرطب ثم انقطع عن ايدي الناس واذا لم يبطل البيع
عندهما وقد تعدد تسليمه يجب قيمته لكن تعتبر قيمته يوم البيع عند ابي يوسف
رحمه الله تعالى لان الثمن صار مضونا به كالمغصوب فانه يعتبر قيمته يوم
الغصب لانه مضون به وعند محمد رحمه الله تعالى تعتبر قيمته يوم الكساد
وهو اخر ما يتعامل الناس بها لانه يوم الانتقال الى القيمة لان المستحق كان
واجب التسليم الى ان ينقطع فاذا انقطع انتقل الى القيمة للتعدد فتعتبر قيمته
يومئذ ولا يوجب حنيفة رحمه الله تعالى ان الثمنية بالاصطلاح تبطل الثمنية
لزوال الموجب والمقتضى لها فيبقى البيع بلا ثمن فيبطل ولا يقال ان العقد تناوله
عنها والعين باقية بعد الكساد وهي مقدورة التسليم لانا نقول تناولها
بصفة الثمنية وبالكساد تنعدم الصفة بخلاف انقطاع الرطب وفي الخامس
فانه يعود غالبا في العام القابل فلم يكن هلا كما من كل وجه فلم يبطل وفي
الخامس وامثاله الاصل هو الكساد لعدم الانتفاع بعينه فاذا كسد رجع
الى اصله على وجه يغلب على الظن انه لا يعود لان الشيء اذا رجع الى اصله قل
ما يزول وحد الكساد ان ترك المعاملة بها في جميع البلاد وان كان تروج
في بعض البلاد لا يبطل البيع لكنه يتعيب اذا لم تروج في بلد ثم يتخير البائع ان

أَخَذَهُ وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ قِيمَتَهُ وَحَدَّ الْأَنْقِطَاعَ أَنْ لَا يُوْجِدَ فِي الشُّوْقِ وَأَنْ كَانَ
مَوْجُودًا فِي يَدِ الصَّيَّارِفَةِ وَفِي الْبَيْوتِ **قَالَ وَصَحَّ الْبَيْعُ بِالْفُلُوسِ النَّاظِقَةِ**
وَأَنْ لَمْ تَعَيَّنْ لَأَنَّهَا أُمُوالٌ مَعْلُومَةٌ وَصَارَتْ ثَمَنًا بِالْأَصْطِلَاحِ فَجَازَ بِهَا الْبَيْعُ
وَوَجِبَتْ فِي الدَّرَمَةِ كَالدَّرَاهِمِ وَالْدَنَانِيرِ وَأَنْ عَيَّنَهَا لَأَتَعَيَّنَ لِمَا أَهْضَمَتْ ثَمَنًا
بِأَصْطِلَاحِ النَّاسِ وَلَهُ أَنْ يُعْطِيَ غَيْرَهَا لِأَنَّ الثَّمَنِيَّةَ لَا تَبْطُلُ بِتَعْيِينِهَا لِأَنَّ التَّعْيِينَ
يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِبَيَانِ قَدَرِ الْوَاجِبِ وَوَصْفِهِ كَمَا فِي الدَّرَاهِمِ وَتَحْجُوزُ أَنْ يَكُونَ تَعْلُوقُ
الْحُكْمِ بِعَيْنِهَا فَلَا يَبْطُلُ الْأَصْطِلَاحُ بِالْحَتْمِ مَالٍ بِصِرْحَا بِأَبْطَالِهِ بَلْ يَقُولُ أَرُونَا
بِهِ تَعْلِيلَ الْحُكْمِ بِعَيْنِهَا فَحِينَئِذٍ يَتَعْلَقُ الْعَقْدُ بِعَيْنِهَا بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ فَلَسَا
فِي لَسَانِ بَاعِيَانِهَا حَيْثُ يَتَعَيَّنُ مِنْ غَيْرِ تَضَرُّعٍ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَتَعَيَّنْ لَفُسَدَ الْبَيْعُ عَلَى مَا
يَتَنَبَّأُ مِنْ قَبْلِ فَكَانَ فِيهِ ضَرْوَةٌ تَحْتَاجُ إِلَى الْحُجُوزِ وَهِيَ لَا يَجُوزُ عَلَى الْمُتَقَدِّمِينَ وَلَا حَاجَةٌ
إِلَى إِبْطَالِ أَصْطِلَاحِ الْكَافَّةِ وَهَذَا يَتَنَبَّأُ عَلَى قَوْلِهَا وَعَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى
لَا يَتَعَيَّنُ وَأَنْ صَرَّحَ بِهِ وَأَصْلُ الْخِلَافِ أَنَّ أَصْطِلَاحَ الْعَامَّةِ لَا يَبْطُلُ بِأَصْطِلَاحِهَا
عَلَى خِلَافِهِ عِنْدَهُ وَعِنْدَهَا يَبْطُلُ فِي حَقِّهَا لِعَدَمِ وَلَايَةِ الْغَيْرِ عَلَيْهَا فَلَا يَلْزَمُهَا **قَالَ**
وَبِالْكَاسَةِ لَا حَتَّى يَعَيَّنَهَا أَيِ إِذَا بَاعَ بِالْفُلُوسِ الْكَاسَةِ لَا يَجُوزُ الْبَيْعُ
حَتَّى يَعَيَّنَهَا لِأَنَّهَا سَلْعٌ فَلَا يَدْرُسُ تَعْيِينُهَا **قَالَ وَلَوْ كَسَدَتْ أَفْلَسُ**
الْقَرْضُ يَجِبُ رَدُّ مِثْلِهَا وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَقَالَ لَا يَجِبُ
عَلَيْهِ رَدُّ قِيمَتِهَا لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ رَدُّهَا كَأَقْبَضِهَا لِأَنَّ الْمُقْبُوضَ ثَمَنٌ وَالْمُرْدُ وَلَيْسَ
بِثَمَنٍ فَفَنَائَتْ الْمِثَالَةُ فَيَجِبُ الْقِيَمَةُ كَالْوِاسْتَقْرَضِ مِثْلًا فَا نَقْطَعُ عَنْ أَيْدِي النَّاسِ
لَكِنْ عِنْدَ أَبِي يُونُسَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى يُعْتَبَرُ قِيَمَةُ يَوْمِ الْقَبْضِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ
رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى يَوْمَ الْكَسَادِ وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَنْظِرْ فِي حَقِّ الْمُسْتَقْرَضِ
لَا فِي قِيَمَةِ يَوْمِ الْأَنْقِطَاعِ أَقْلٌ وَكَذَا فِي حَقِّ الْقَرْضِ بِالنَّظَرِ إِلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ
رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَقَوْلِ أَبِي يُونُسَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَيْسَرُ لَأَنَّ قِيَمَةَ يَوْمِ الْقَبْضِ
مَعْلُومَةٌ وَيَوْمَ الْكَسَادِ لَا تَعْرِفُ إِلَّا جُوعٌ وَلَا يَحْتَاجُ حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّ الْقَرْضَ
إِعَارَةٌ وَمَوْجِبُهَا رَدُّ الْعَيْنِ مَعْنَى وَذَلِكَ يَتَحَقَّقُ بِرَدِّ مِثْلِهِ وَالثَّمَنِيَّةُ زِيَادَةٌ فِيهِ
لَا أَنَّ صَحَّةَ الْقَرْضِ لَا تَعْتَمِدُ الثَّمَنِيَّةَ بَلْ تَعْتَمِدُ الْمِثْلَ وَبِالْكَسَادِ لَا يَخْرُجُ مِنْ أَنْ يَكُونَ
مِثْلًا وَلِهَذَا صَحَّ اسْتِقْرَاضُهُ بَعْدَ الْكَسَادِ وَصَحَّ اسْتِقْرَاضُ مَا لَيْسَ بِثَمَنٍ كَالْحُجُوزِ
وَالْبَيْضِ وَالْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ وَأَنْ لَمْ يَكُنْ ثَمَنًا وَلَوْ أَنَّ إِعَارَةَ فِي الْمَعْنَى لَمْ أَصَحَّ لِأَنَّهُ

يَكُونُ مَبَادِلَةً

يَكُونُ مَبَادِلَةً الْجَنْسِ بِالْجَنْسِ سَنِيَّةً وَأَنَّهُ حَرَامٌ فَضَارَ الْمُرْدُ وَدَعَيْنَ الْمُقْبُوضَ
حُكْمًا فَلَا يَشْتَرُطُ فِيهِ الرُّوَاجُ كَرَدِّ الْعَيْنِ الْمُعْضُوبَةِ وَالْقَرْضِ كَالْعَصْبِ أَذْهُوَ
مَضْمُونٌ مِثْلُهُ وَالْإِخْتِلَافُ فِيهِ مَبْنِيٌّ عَلَى الْإِخْتِلَافِ فِيمَنْ عَصَبَ مِثْلًا كَالرُّطْبِ
مِثْلُهُ ثُمَّ انْقَطَعَ عَنْ أَيْدِي النَّاسِ جِبْ عَلَيْهِ قِيَمَةُ بِالْإِجْمَاعِ لَكِنْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ
اللَّهُ تَعَالَى قِيَمَةُ يَوْمِ الْخُسُوفَةِ وَعِنْدَ أَبِي يُونُسَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى يَوْمِ الْفُصْبِ يَوْمَ
الْبَيْعِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى يَوْمَ الْأَنْقِطَاعِ وَوَجْهُ الْبِنَاعَةِ هُنَا ظَاهِرٌ وَكَذَا
عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى لِأَنَّ قِيَمَتَهَا كَالسَّدَةِ وَعَيْنُهَا سَوَاءٌ خَبَرَ فِي يَوْمٍ
الْخُسُوفَةِ فَلَا فَرْقَ لَهَا لِأَجَابِ الْقِيَمَةِ وَالْعَدُولِ عَنِ الْعَيْنِ بَلْ أَجَابَ الْعَيْنَ
أَوَّلَى لِأَنَّهُ أَعْدَلَ مِنَ الْقِيَمَةِ وَأَمَّا عَدْلُ فِي الْعَصْبِ إِلَى الْقِيَمَةِ لَتَعْدَرُ رَدُّ الْعَيْنِ
بِالْأَنْقِطَاعِ **قَالَ وَلَوْ اشْتَرَى شَيْئًا بِنِصْفِ دَرَاهِمٍ فَلُوسٍ صَحَّ وَعَلَيْهِ فُلُوسٌ**
بِإِعَارَةِ نِصْفِ دَرَاهِمٍ وَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ ثَلَاثُ دَرَاهِمٍ أَوْ بَرِيحَةٍ أَوْ بِدَائِقَةٍ
فُلُوسٍ أَوْ بِغَيْرِهَا فُلُوسٍ وَقَالَ زَيْدُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى لَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ بَيْعٌ
أَمَّا بِقِيَمَةِ نِصْفِ دَرَاهِمٍ فَضَنَّةٌ أَوْ بِفُلُوسٍ وَزَيْنُهُ نِصْفُ دَرَاهِمٍ وَكُلُّهُمَا لَا يَجُوزُ
أَمَّا الْأَوَّلُ فَلَا لِأَنَّهُ بَاعَهُ بِقِيَمَةِ غَيْرِهِ وَلَوْ بَاعَهُ بِقِيَمَةِ نَفْسِ الْمُبِيعِ لَا يَجُوزُ بِقِيَمَةِ
غَيْرِهِ أَوَّلَى فَضَارَ تَطْيِيرُ مَا لَوَاعَ جَارِيَةً بِقِيَمَةِ نَفْسِ الْمُبِيعِ لَا عَقْدٌ وَأَمَّا الثَّانِي فَلِأَنَّ
الْفُلُوسَ تَعْدَرُ بِالْعَدُولِ بِالْوِزْنِ وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ فِي الْكَيْفَرِ مِنْ هَذَا الطَّرِيقِ
فَكَذَا فِي الْقَلِيلِ أَوْ يَكُونُ اشْتَرَى بِضَنَّةٍ عَلَى أَنْ يُعْطَى بِدَلِّهَا فُلُوسًا فَيَفْسُدُ
قُلْنَا التَّبَاعِ بِهَذَا الطَّرِيقِ مُتَعَارِفٌ فِي الْقَلِيلِ وَهُوَ مَعْلُومٌ بَيْنَ النَّاسِ لَا
تَتَفَاوَتُ قِيَمَةُ الْفَضَّةِ فِيهَا فَلَا يُوَدَّى إِلَى النِّزَاعِ خِلَافَ مَا اسْتَشْهَدَ بِهِ لِأَنَّهُ
يُجْهَلُونَ فَيَفْضَلُ إِلَى النِّزَاعِ وَلَوْ اشْتَرَى بِدَرَاهِمٍ فُلُوسًا لَا يَجُوزُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ
اللَّهُ تَعَالَى لِأَنَّ الْجَوَانِزَ لِلْعِبَادَةِ وَلَمْ يُوْجِدْ فِي الدَّرَاهِمِ وَقَالَ أَبُو يُونُسَ رَحِمَهُ
اللَّهُ تَعَالَى يَجُوزُ فِي الْكُلِّ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ عِنْدَ النَّاسِ وَلَا تَتَفَاوَتُ قِيَمَةُ الْفَضَّةِ
مِنَ الْفُلُوسِ فَضَارَ كَالْوِزْنِ عَدَدُ الْفُلُوسِ قُلْنَا أَنْ نَنْعَى **قَالَ وَصَحَّ اعْطَا صَرِيحًا**
دَرَاهِمًا فَقَالَ اعْطَا بِي نِصْفِ دَرَاهِمٍ فَلُوسًا وَنِصْفًا الْإِحْبَةِ صَحَّ
لَا لِأَنَّ قَابِلَ الدَّرَاهِمِ نِصْفُ دَرَاهِمٍ فُلُوسٍ وَنِصْفُ دَرَاهِمٍ الْإِحْبَةُ مِنَ الْفَضَّةِ
فَيَكُونُ نِصْفُ دَرَاهِمٍ الْإِحْبَةُ بِمُقَابَلَةِ الْفَضَّةِ وَنِصْفُ دَرَاهِمٍ وَجْهٌ بِمُقَابَلَةِ
الْفُلُوسِ وَلَوْ قَالَ اعْطَا بِنِصْفِ فُلُوسًا وَنِصْفًا نِصْفًا الْإِحْبَةُ بَطْلٌ فِي الْكُلِّ

على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندها صح البيع في الفلوس
وبطل فيما يقابل الفضة لان الفضة عندنا عند التفصيل بقدر
المفسد وعنده يفسد واصل الخلاف ان العقد يتكرر وعنده بتكرار اللفظ
وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطى بنصفه فلوسا واعطى بنصفه
نصف الا حبة جاز في الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع وقد مر نظيره فيما
اذا جمع بين حرو عبد ونحوه ثم ان افترقا في هذه المسئلة قبل ان يقبض
الفلوس والنصف الاحبة بطل في النصف الاحبة لان العقد فيه صرف وقد
افترقا قبل قبض احد البدلين ولا يبطل في الفلوس لان العقد فيها بيع فيكفي
قبض احد البدلين ولو لم يعطه الدرهم ولم يأخذ هو الفلوس حتى افترقا
بطل في الكل لانها افترقا عن دين بدين فيثبت بمجموع ما مضى ان الاثوال
انواع نفع ثمن بكل حال كالنقد في صحة الباء ولا قول بجنسه او بغير جنسه
ونوع مبيع بكل حال كالتياب والدواب والعبيد ونوع ثمن من وجه مبيع
من وجه كالمكيل والموزون غير التقدين فانه ان كان معينا في العقد كان
مبيعا وان لم يكن معينا وصحبه الباء وقول بالمبيع فهو ثمن ونوع بالاصطلاح
وهو سلعة في الاصل كالفلوس فان كان راجعا فهو ثمن وان كان كاسدا فهو
سلعة مضمون وهذا لان الثمن ما يثبت دينيا في الذمة عند العرب كذا ذكره
الفراوان في التقود لا تستحق بالعقد الا دينيا في الذمة فكانت ثمنيا بكل حال والعروض
لا تستحق بالعقد الا عينيا فكانت مبيعة والمكيل والموزون غير التقدين تستحق
بالعقد عينيا تارة ودينا اخرى فكان ثمنيا في حال مبيعا في حال ومن حكم الثمن الا
يشترط ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم ومن حكم المبيع ان يشترط
وجوده قبل العقد في غير السلم والا يصح الاستبدال به قبل قبضه ومن شرطها ان
لا يكون الفاضل عند المقابلة بالجنس في المقدرات وان يجب تعيينها فيما
وتعيينها فيما لا يتعين وفي غير المقدرات يجب تعيينها فقط وان قول بخلاف
جنسه فان كان البدلان من المقدرات يجب تعيينها ان كانا عينيا
بالتعيين ان جمعها القدر كالحنطة والشعير وان كانا لا يتعينان يجب تعيينهما
كالذهب والفضة وان لم يجمعها القدر كالحنطة والفضة او الفلوس
مع احد التقدين او كان احدهما مقدرا والاخر غير مقدرا كالتياب مع التقدين

او غيرها

او غيرها من المقدرات يجب تعيين احد البدلين دون الاخر كانه يكون
كاليا بكالي والله تعالى اعلم بالصواب **كتاب**
الكفا لله وهي مطلق الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا اي
ضمها الى نفسه وقال عليه الصلاة والسلام انا وكافل اليتيم كهاتين اي ضام
اليتيم الى نفسه **قال هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة** هذا في الشرع وقيل
ضم ذمة الى ذمة في الدين لانه مطالب بالدين والمطالبة به ولا دين محال وهذا لان
المطالبة بايفاء الدين فرع وجوب الدين ولا يتصور الفرع بدون الاصل و
الاحكام تشهد لهذا الا ترى انه لو وهب الطالب الدين من الكفيل صح ويرجع
به على الاصيل وهبة الدين من غير من عليه الدين لا يصح وكذا لو اشترى الطالب
بالدين شيئا من الكفيل صح والشراء بالدين لا يجوز الا من عليه الدين ولا يلزم من
وجوب الدين عليهما ان يتكرر الاستيفاء لان الدين الواحد لا يمكن استيفاء
مرتين ويمكن وجوبه على شخصين كالعاصب وغاصب الغاصب فان الدين واجب
عليهما ولا يستوفيه الا من احدهما ايها شاء والاول اصح لانه يستحيل ان يجب دينان
ولا يستوفى الا احدهما واما وجوب المطالبة بدين على غيره فممكن الا ترى ان
الوكيل بالشراء يطالب بالدين وهو على الموكل حتى لو ابراه البائع صح وكذا
الولي والوصي يطالبان بدين على الصغير وليس عليهما دين والولي يطالب بقضا
دين على عبده المأذون او بعيه عند طلب الغرماء بعيه ولا دين عليه فاذا امكن
اجاب المطالبة عليه من غير لزوم الدين فلا حاجة الى اجاب الدين عليه لانه محال
في الحقيقة لما فيه من جعل الدين الواحد دينين فلا يصار اليه الا عند الضرورة
كما اذا وهب الدين له او اشترى به منه شيئا حينئذ يقدر الدين على الكفيل
ضرورة تصح تصرفه فيجعل في حكم دينين ولا ضرورة قبله فلا حاجة الى هذا
التقدير وفي الغاصب وغاصب الغاصب لا يجب له الا دين واحد على احدهما
غير عين فلهذا اذا اختار احدهما ليس له ان يطالب الاخر لتضمنه التملك
منه وهذا تفسير الكفالة وسببها مطالبة من له الحق للتوثيق بتكثير
حل المطالبة او تفسير وصول حقة اليه وركبها الاجاب والقبول عندهما خلافا
لابي يوسف رحمه الله تعالى اخر او شرطها ان يكون الدين ثابتا صحيحا
بخلاف بدل الكتابة على ما يحى في موضعه وان يكون المكفول به ممكنا

الاستيفاء من الكفيل واهلها ان يكون الكفيل من اهل التبرع حتى لا يصح
من لا يملك التبرع كالعبد الماذون له في التجارة والمكاتب والصغير وكذا
لا يصح من المريض الا من الثالث لانه لا يملك التبرع باكثر منه وانواعها في الاصل
نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالمال نوعان كفالة بالديون
فمجهول مطلقا اذا كانت صحيحة وكفالة بالاعيان وهي نوعان كفالة باعيان مضمونة
فتصح الكفالة بها وذلك كالمضروب والمهور وبديل الخلع والصلح عن دم العبد
ونحو ذلك وكفالة باعيان هي امانة غير واجب التسليم كالودائع والمضار
والشركة ونحو ذلك مما ليس بواجب التسليم فلا يصح الكفالة بها اطلاقا
وكفالة باعيان هي امانة واجب التسليم كالقارية والمساجرة او باعيان مضمونة
بغيره كالمبيع فان الكفالة بها لا تصح وبسليمها تصح والفاظها المذكورة الماش
قال وتصح بالنفس وان تعددت اي وان تعددت الكفالة
بان اخذ منه كفيلة ثم كفيلة وكذا يجوز اذا تعددت النفوس المكفولة بها
انصافا كما يجوز بالديون الكثيرة **وقال** الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز الكفالة
بالنفس لانه لا قدرة له على تسليمه اذ لا ولاية له عليه لاسيما اذا كفله
بغير امره لانه لا ينقاد له ولا يلتزم طاعته وكذا اذا كان بامر له لان امره
بالكفالة بالمال لا يثبت له ولا يثبت له في ماله ليوثي عنه من ماله فانفسه او في
فصار كالودائع طيرا في الهوى بخلاف الكفالة بالمال لانه ان لم يكن له ولاية
على مال الامر فله ولاية على مال نفسه فتوى من ماله ولنا قوله عليه الصلاة
والسلام الزعيم غارم من غير فضل بين الكفالة بالنفس او بالمال فيقتضي
شرعيتها ولا يقال الكفالة بالنفس لا غرم فيها فلا يتناول الحديث لانا نقول
الغرم عبارة عن ضرر يلحقه قال الله تعالى ان عذابها كان غراما وفيه ذلك
ولان الحاجة ماسة اليها ضرورة احياء حقوق العباد وقد امكن العمل
بموجبها بان يعلم مكانه فيجلى بينه وبينه اذ التحلية تسليم او يوافقه اذا
دعاه او يكرهه بالحصون الى مجلس الحاكم والنزاهة لذلك ورضي خصه به
دليل على قدرته فتصح وان لم يقدر عليه استعان باعوان القاضي فكانت بيعة
ولانه التزم ما هو مستحق على الاصيل اذ تسليم النفس على المدعي عليه واجب
بمعنى انه يجب عليه الخضوع الى مجلس الحاكم فيصح كالكفالة بالمال والدليل على

انه يجب عليه الاجابة اذا ادعى ان الله ذم المتبرع من الحصون بقوله عز وجل
واذا ادعوا الى الله ورسوله الاية والدم يستحق بترك الواجب وعن الصحابة
رضي الله تعالى عنهم انهم اجازوا الكفالة بالنفس وصنعت ام كلثوم بنفس
على رضي الله تعالى عنها حين جرى بينه وبين عمر رضي الله تعالى عنه خصوصية
وكفل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بتهمة والتكفيل اخذ الكفيل
بالنفس ولان شرط صحة الالتزام ان يكون الملتزم مكلنا وجودة عقدة لا
حقيقة الا ترى انه اذا التزم الف حجة بالنفس يصح ويلزمه وان لم يثبت منه
حقيقة لقصر عمره عادة وقد رتبته على احضاره مما كان فيصح واذا صح تصح
متعددة ايضا لان حكمها استحقاق المطالبة وهي تحمل التقدير والالتزام الا
لا يمنع الالتزام الثاني اذ المقصود منها التوثيق فلا ينافي **قال بكفلت بنفسه**
وباعتبر عن البدن وجزء شافع اي يصح الكفالة بقوله كفلت
بنفس فلان او بما يعبر به من اعضائه عن جميع البدن كراسه ووجهه ورقبته
وعنقه وجسده وبدنه بان قال تكفلت براسه او بوجهه الى اخره او تكفل بجزء شافع
منه بان قال تكفلت بثلثه او ربعه كل ذلك جائز لان هذه الاشياء يعبر
بها عن جميع البدن عرفا وقد بيناه في الطلاق **قال وبضمنته** اي يصح
بقوله ضمنته لك لانه تصرح بمقتضى الكفالة لانه يصير ضامنا للتسليم والعقد
ينعقد بالتصرح بموجبه كعقد البيع ينعقد بلفظ التملك **قال وبعلني** يعني
يصح بقوله على لان كلفه على اللوجوب قال الله تعالى والله على الناسج البيت
من استطاع اليه سبيلا **قال والي** لانها بمعنى على في هذا المقام قال عليه
الصلاة والسلام من ترك كذا او عيا لا قال **قال وانا زعيم** لان الكفيل
يستمر زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف عليه الصلاة والسلام
وانا به زعيم اي كفيل **قال وقيل به** لان القيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك
قبالة لانه يحفظ الحق فيكون وثيقة كالكفيل **قال رحمه الله لا باناصا من**
المعرفة اي لا يصير كفيلة بقوله انا ضامن لك بمعرفة فاذن وقال ابو
يوسف رحمه الله تعالى يصير ضامنا للعرف لانهم يريدون به الكفالة
ويجوز الاول انه التزم معرفته دون المطالبة فصار كالالتزام دلالة عليه او
قال او فعك عليه **قال رحمه الله وان شرط تسليمه في وقت بعينه حضر**

فيه ان طلبه لانه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاء به ان طلبه في ذلك الوقت او بعده كالدين الموجل اذا طلبه صاحبه بعد حلول الاجل **قال فان احضره والاحبسها الحاكم** لا امتناعه عن ابقاء ما وجب عليه ولكن لا يحبس اول مرة لاحتمال انه ما عرف لما ايدع فيمهل حتى يظهر له مظلمة لانه جزا الظلم وهو ليس بظالم قبل الماطلة قال العبد الفقير الى الله تعالى ينبغي ان يفصل كما فصل في الحبس بالدين فان هناك قبل اذا ثبت الحق باقرار ولا يحبس مجسه وامره يدفع ما عليه لانه الحبس جزا الماطلة فلم يظهر باول الوهلة وان ثبت بالبينه حبسه كما وجب لظهور مظلمة بالانكار فكذا هنا ينبغي ان يفصل على هذا التفصيل وذكر في النهاية معزيا الى الايضاح هذا اذا لم يظهر بحجة واما اذا ظهر بحجة فلا معنى لحبسه الا انه لا يحال بينه وبين الكفيل فيه ضرورة ويطلبه ولا يحول بينه وبين اشتغال جعل كالمفلس بالدين اذا ثبت بالاقرار او بالبينه **قال وان غاب امهله مدة ذهابه واياه** اي ان غاب المكفول بنفسه يوكل الكفيل مدة قطع المسافة ولا يحبس لانه لم يظهر مظلمة بعد ولحبس للماطلة **قال فان مضت ولم يحضر حبسه** اي اذا مضت المدة ولم يحضر حبسه لانه ظهر مظلمة والحبس جزاؤه **قال وان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به** لانه عاجز وقد صدقة الطالب عليه فصار كالدين اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب يعرف ينظر فان كانت له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب وان لم يعرف منه ذلك كان القول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وقال بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبسه القاضي الى ان يظهر بحجة لان المطالبة كانت متوجهة عليه فلا يصدق على إسقاطها عن نفسه بما يدعى وان اقام الطالب بينة انه في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره اعتبار الثابت بالبينه بالثابت معاينة وكذا لو ارد الحق بدار الحرب لا تفسط الكفالة فيجوز لكفيل مدة ذهابه وبحيئه ولا يقال بعد التفاق بدار الحرب صار كالموتى ولهذا يقسم ماله بين ورثته فينبغي ان يبرأ الكفيل كالموتى حقيقة لانا نقول هذا ليس هو كونه حقيقة وانما

هو موت

هو موت حكمي في حق قسمته ماله بين ورثته فاما في حق نفسه فهو حي مطالب بالتوبة والرجوع وتسليم النفس الى الخصم فينبغي الكفيل على كفالة هكذا ذكره في النهاية معزيا الى المنسوخ وفيه قال في الذخيرة انه اذا الحق بدار الحرب مرة انظر فان كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبينهم مواعدة ان من حقهم من تدبير دونه البنا اذا طلبنا يهمل الكفيل قدر ذهابه وبحيئه وان لم يكن قادرا لا يواخذ به ثم في كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوفى الكفيل بكفيل اخر حتى لا يغيب الاخر فيضيع حقه **قال فان سلمه بحيث يقد** **المكفول له ان يحاصره كغيره** لانه اتى بما التزمه اذ لم يلتزم تسليمه الا مرة واحدة وحصل مقصود الطالب ايضا بذلك فلا حاجة الى ابقاء الكفالة وضار نظيره ما لو تكفل بالوفاءه سواء كان التسليم غير مشروط في وقت او كان مشروطا فيه فسلمه في ذلك الوقت او قبله لان الاجل حق الكفيل فله ان يسقطه كالدين الموجل اذا اوفاه قبل حلول الاجل يحبر الطالب لان الاجل حق المدين فله ان يسقطه ثم التسليم يكون بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك يرفع الموانع فيقول له هذا خصك فانت اعلم بشأنه فخذ ان شئت ثم لا يخلو اما ان سلمه بعد طلبه او لا فان كان بعد طلبه برئ وان لم يقل سلمته اليك يحكم الكفالة لانه يتضمن اعادة قول الطالب وان سلمه بغير طلب فلا يبرأ الكفيل حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفالة **قال ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه ثم** لان الشرط مفيد فيلزمه تسليمه على الوجه الذي التزمه فاذا سلمه في مجلسه برئ لما ذكرنا وكذا اذا سلمه في الشوق لحصول المقصود وقيل لا يبرأ وهو قول من روجه الله تعالى وبه يفتي في رضائهما وان الناس في اقامة الحق وان سلمه في برية او في سواد لا يبرأ لانه لا يقدر على خصمه في ذلك المكان وكذا لو لم يشترط التسليم في مجلس الحاكم لا يبرأ مثل هذا التسليم لما ذكرنا وان سلمه في مصر اخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند اي حنيفة رحمه الله تعالى لان المعبر تسليمه على وجه يتمكن من احضاره مجلس القاضي وقد وجد وعند هذا لا يبرأ لانه لم يسلمه على الوجه الذي التزمه وهو ان يسلمه في مصر ككفاله فيه وهو مفيد لاحتمال ان يكون شهوده فيه او يعرف قاضي ذلك المصر حادثة فلا يبرأ الجباة تسليم

فيه قلنا الاحتمال مشترك فانه يحتمل ان يكون شهوده في ذلك المصرو كذا
يحتمل ان يكون قاضي ذلك المصري علم حادثة فتعارض الموهومان فيبقى
التسليم سالما عن المعارض فيبرأ وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف
حجة وبرهان فابو حنيفة رحمه الله تعالى قال في ذلك في زمنه حين كانت
الغلبة لاهل الصلاح والعمال كانوا يتعاونون على البر ولا يميلون الى الرشوة
فانه يختلف الحال بين مصره ومصر اخر وهما قال ذلك بعد ما ظهر الفساد وتغير
احوال القضاة والعمال حتى لا يفتق الحق الا بالرشوة فيكون على هذا
التقدير مصره اسهل لاثبات حقوقه ولو سلم في السجن وقد حبسه غير الطالب
لا يبرأ لان المقصود من التسليم تمكن من احضار مجلس الحاكم ليثبت عليه
الحق ولا يفيد في المحسوس **قال ويبطل بموت المطلوب والكفيل**
لا الطالب يعني الكفالة تبطل بموت المكفول بنفسه وبموت الكفيل
ولا تبطل بموت المكفول له لان المطلوب بموته براء هو بنفسه وبراءته توجب
براءة الكفيل لانه اصل والكفيل تبع فاذا انفك عن المحصور بالموت سقط عنه
فكذا عن التبع لما قلنا وبعد موت الكفيل لا يتحقق التسليم منه وورثته
لا يقومون مقامه لانهم يخلفونه فيما له لا فيما عليه وماله لا يصلح لا يفي هذا
الحق وهو احضار المكفول به بخلاف الكفيل بالمال اذ مات لان ماله صالح
له وحكمه بعد موته ممكن فيوفى من ماله ثم يرجع الورثة على المكفول له ان
كانت الكفالة بامره والافاد شئ لهر كما اذا ادى هو بنفسه حال حياته
واذ مات الطالب يخلفه وصيه او وارثه فلا يبطل حقه اذ هم قائمون
مقامه في استيفائه **قال وبرى بدفعه اليه وان لم يقبل**
اذا دفعة اليك فانا برى لان موجب التسليم البراءة فيثبت
به وان لم ينص عليها اذ موجب التصرف يثبت من غير تنصيص عليه
ولا بد من ان يقول سلمته اليك بحكم الكفالة وان لم يقبل لا يبرأ لان
التسليم قد يكون بحكم الكفالة او استعانة او اجارة الا اذا كان يطلبه
فحينئذ لا يحتاج فيه الى ان ينص عليه لتقديم ما يدل عليه وكذا اذا اقر الطالب
بالقبض لا يحتاج فيه الى النص لان الظاهر لا يقر الا باستيفاء حقه
ولو سلم الكفيل المكفول به الى الطالب فابى ان يقبله يجبر على القبول ويترك

قايضا بالتخلية لانه لو لم يجعل قايضا لتضرر الكفيل فضا وكالغاصب
يرد العين المغصوبة او قيمتها وكالمدين اذا قضى الدين بخلاف ما اذا
سلمه غيره بغير امر الكفيل حيث لا يجبر على القبول لانه اجنبي فضا وتظلم
قضاء الدين من الاجنبي **قال ويتسليم المطلوب نفسه من**
كفالة ويتسليم وكيل الكفيل وسوله يعني يتسليم هو لا يبرأ
الكفيل لان المكفول به مطالب بالتسليم ووجب عليه ان يسلم نفسه
فاذا سلم فقد حصل المقصود فلا معنى لبقاء الكفالة بعد ذلك وكيل
الكفيل يقوم مقامه ورسوله سفير عنه فيكون فعلهما كفله بشرط
برأيه ان يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك بحكم الكفالة على ما بينا و
في لفظ المختصر ما يشعر بذلك فانه قال ويتسليم المطلوب نفسه من كفالة
شرط ان يكون التسليم من كفالة فانه دليل على انه لا يبرأ اذا لم يقبل من
كفالة نصر عليه في الكفيل ووكيله ورسوله في المستوط والمحيط وفي
تسليم المكفول بنفسه في فتاوى قاضي خان ولو سلمه اليه رجل اجنبي بغير
امره وقال عند الدفع سلمته اليك عن الكفيل فان قبله الطالب برى الكفيل
وان سكت الطالب ولم يقبل قبلت لم يبرأ الكفيل ذكره قاضي خان في فتاويه
قال فان قال ان لم اوف بعد افضاض من ماله عليه
فلم يواف به اومات المطلوب ضمن المال لان الكفالة بالمال متعلقة بشرط
عدم الموافاة فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس
لانها كانت ثابتة قبل وجوب المال عليه فلا ينتفى بوجودها الا ترى انه لو
كفلهما جملة في وقت واحد صححت ولو تناوبا لما صححت وهذا لان الكفالة
للتوثق بالتوثق بالكفالة بالنفس لا ينافي التوثق بالكفالة بالمال
كالانفا في التوثق بكفالة نفس اخرى او مال اخر وقال الشافعي رحمه الله
تعالى الكفالتان باطلتان اما الكفالة بالنفس فقد بينا قوله من
قبل واما الكفالة بالمال فلا تعلقها بشرط على خطر وتعليق وجوب
المال بالشرط غير جائز كالباع ونحوه وهذا هو القياس ولنا ان الناس تعاملون
والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع وغيره وباب الكفالة اوسع لكونه
من البرعات ولان الكفالة تشبه البيع انتهائ من حيث ان الكفيل يرجع

على الاصيل اذا كان بامره وتشبه النذر ابتداء من حيث انه التزام ابتداء
فلشبهه بالبيع ينبغي ان لا يجوز تعليقه بالشرط أصلاً وباعتبار النذر وجب
ان يجوز مطلق الشرط فقلنا يجوز تعليقه بشرط متعارف ولا يجوز بغيره
عملاً بالشبهين والتعليق بالموافاة متعارف ولا نسلم انه تعليق لوجوب
المال وانما هو تعليق لوجوب المطالبة في الصحيح على ما مر من قبل فيصح فاذا
صح تعليقه بعدم الموافاة ولم يواف به مع قدرة او لعجزه بموته أو
بجنايته فقد وجد الشرط فيلزمه المشروط لان عدم المال عدم الموافاة
لا يختلف باختلاف السبب فان قيل شرط وجوب المال عدم موافاة
مستحقة عليه وبموت المكفول به برئ الكفيل فلم يجب عليه احضاره
فكيف يلزمه المال بعدم موافاة بعد ما برئ الا ترى ان الطالب اذا ابراه
عن الكفالة بالنفس فلم يحضره لم يجب عليه المال لفقد شرطه فكذا
هنا قلنا لا يبرأ وضع للفسخ فتفسخ به الكفالة بالنفس من كل
وجه والموت لم يوضع للفسخ وانما برئ العجز عن التسليم المستحق بالكفالة
لان المستحق عليه تسليم يقع في ربيعة الى الخضم وهو عاجز عنه فكان ضرورياً
فتقدم بقدرها فيبرأ عن التسليم ولا ضرورة الى انفساخه في حق الكفالة
بالمال فاد ينفسخ العقد في حقه وان مات الكفيل فقد ذكر قاضي خان في
فتاويه ان واريه كان بمنزلة الكفيل ان دفعه الى الطالب برئ وان لم يدفعه
حتى مضى الوقت كان المال على الوارث يعني من تركته الميت ولو مات
الطالب فدفع الكفيل المكفول به الى وارث الطالب في الوقت براء وان
لم يدفعه لزمه المال وهذا ظاهر **قال ومن ادعى على اخيه ما**
دينار فقال رجل ان لم اوف به غدا فعليه المائة فلم
يواف به غدا فعليه المائة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى اخل ولا فرق بين ان يدين المائة او لم يدينها بان تعلّق
رجل على رجل فلزمه فقال لي عليك حق ولم يدفع عليه مالا مقدراً فقال
له رجل اخر دعه فانما كفيل بنفسه فان اوفك به غدا فعلى ماية دينار
فادعى المدعى واثبتها لزم الكفيل وقال محمد رحمه الله تعالى ان لم يدينها
ثم ادعى واثبتها لا يلزم وله فيه وجهان احدهما قاله ابو منصور المازني

رحمه الله تعالى وهو ان الكفيل علق مالا مطلقاً بخاطر حيث لم يقبل التي
لك عليه فكانت هذه رشوة التزمها الكفيل له عند عدم الموافاة به فهذا وجب
ان لا يصح وان يثبت المدعى لان عدم النسبة اليه هو الذي اوجب البطالة
والثاني ما قاله انكره رحمه الله تعالى وهو ان المدعى لما لم يبين لم يصح دعواه
فلم يجب احضاره الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس ايضا لعدم
صحة الدعوى ولم يصح الكفالة بالمال ايضا لانها مبنية على الكفالة بالنفس
فاذا بطل الاصل بطل الفرع وهذا الوجه يوجب ان يصح الكفالة اذا بين
المال عند الدعوى ولهما ان هذه الكفالة امكن تصحيحها فتصح اما اذا
بين المال عند الدعوى فلا ان المال ذكر معترفاً فينصرف الى ما على المدعى عليه
لان العادة جرت بالاثبات والمراد ما عليه وما اذا لم يبين فلا ان العادة جرت
بالابهام في الدعوى في غير مجلس القضاء فيجوزها اجمالاً ولا يثبتونها الا
عند القاضي دفعا لحيل الخصوم وصوناً للكلام الى وقت الحاجة فتصح الدعوى
والملازمة على احتمال البيان من جهة فاذا بين انصرف بيانه الى ابتداء الدعوى
فظهر به ان الكفالة بالنفس قد صححت فتصح الكفالة بالمال ايضا لانها
مبنية عليها ولانه لو جعل التزاماً لما عليه يصح والا فلا فيجعل عليه تصحيحاً لغيره
ولو كفّل رجل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به يوم كذا فعليه ما للطالب
على فلا ان اخرجنا ذلك استحساناً وهو قول محمد رحمه الله تعالى في القياس
لا يجوز وهو قول ابي يوسف رحمه الله تعالى ذكره قاضي خان وفي المحيط
جعل الخلاف بالعكس وجعل ابا حنيفة مع ابي يوسف رحمهما الله تعالى
قال ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حد وقود
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يجبر في حد القذف والقصاص
وفي غيرهما من الحدود ولا يجبر ولو سمحت به نفسه من غير طلب يجوز بالاتفاق
لها ان الكفالة بالنفس شرعت لتسليم النفس وتسليم النفس واجب على
الاصيل هنا فصحت الكفالة به كما في دعوى المال بخلاف الحدود والخالصه لانها
محض حق الله تعالى والكفالة شرعت وثيقة لصاحب الحق كيلا يفوت
حقه والله تعالى غني عنه وبخلاف نفس الحد والقصاص حيث لا يجوز به
اجماعاً لانه لا يمكن استيفاء من الكفيل فلا يشترع وله قوله عليه الصلاة

والسلام لا كفالة في حد مطلقا ولا ان الكفالة لا تستثنى وتبناها على
الدور فالاجبار على اعطاء الكفيل فيها يقتضي الى فساد الوضعية بخلاف
سائر الحقوق لانها لا تسقط بالشبهات ولوا عطي بنفسه الكفيل من غير طلب
فيما جاز بالاجماع لان تسليم النفس مستحق على الاصيل فيصح الكفالة به بخلاف
غيرها من الحدود والحق المتراسي حد الشريعة بهما في جوان التكفل بنفس من
عليه بالاجماع وفي الاخبار عليه عندهما وان جعل ذلك منه لانه الدعوى شرط
فيه كما هو شرط فيهما والمدعى يحتاج ان يجمع بين شهوده ومطلوبه فربما
يخفى المطلوب نفسه فيستوثق بكفيل بخلاف غيره من الحدود لان الدعوى
ليس بشرط فيها ولا يجب عليه حضور مجلس الحاكم بسبب الدعوى اذ
لا يسمع دعوى احد فيها فلا يجوز الكفالة بها اصلا وان طابت بها نفسه
وسمحت فاذا لم يكفل عنده يلازمه الى ان يقوم القاضي من مجلسه فان
اقام البينة فيها والا حلت سبيله وليس تفسير الجبر عند هذا ان يجبر
بالحبس وغيره من العقوبة لكن بامر بالملازمة ويدفع معه حيث دار
واذا اراد دخول داره استاذنه فان اذن له دخل معه وان لم ياذن لم يسمع
من التحول واجلسه في باب الدار كيلا يغيب بالخروج من موضع اخر
قال ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان او عدل
اي لا يحبس في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران او واحد
عدل يعرفه القاضي بالعدالة لان الحبس هنا لثمة الفساد وشهادة المستورين
تصلح للحاكم به فتصلح لاثبات التهمة وجبر الواحد حجة في الدلائل والمعاملة
فيثبت شهادة العدل التهمة وان لم يثبت به اصل الحق والحبس بتهمة النساء
مشروع لانه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال
حيث لا يحبس فيه ما لم يثبت لانه نهاية العقوبة فيه فلا يثبت الابحجة
تامة كالحمد نفسه وعمرهما انه لا يحبس في الحدود والقصاص ايضا لحصول
المقصود وهو الاستيثاق بالكفالة **قال وبالمال ولو مجهولا اذا**
كان دينيا صحيحا بكفالت عنه بالف وما لك عليه وبما به
يدركك في هذا البيع وما بايعت فلا فاعلى وما
داب لك عليه فعلى وما غضبك فلا فاعلى اي يصح الكفالة

بالمال ولو كان الملقول به مجهولا بقوله كفالت لان الكفالة مشروعة فيه
اجماع الامة وهي مبنية على التوسع فيتحمل فيها الجهالة اليسيرة وغيرها بعد ان يكون
متعارفا وعلى الكفالة بالدرك انعقد الاجماع مع انه لا يعلم كم قدر ما يستحق
من المبيع وكفى به حجة وشرطه ان يكون دينيا صحيحا كما ذكرنا اذ لم يكن
الدين صحيحا كبذل الكتابة لا يجوز الكفالة به ويجوز الكفالة بالشجرة
وقطع الاطراف اذ لم يكن موجب القصاص لان الارش دين صحيح لا يسقط
بالموت بخلاف بدل الكتابة فانه ليس بدين صحيح الا ترى ان المكاتب يملك اسقاط
قال وطلب الكفيل والمدفون الا اذا شرط البراءة فحينئذ
تكون حوالته كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها المحيل كفا
اي الطالب يختر ان شاء طالب الكفيل وان شاء طالب الاصيل وكذا له
ان يطالبهما معا لانه موجب الكفالة اذ هي تغني عن الضم وذلك يقتضي بقاء
الاول لا البراءة الا اذا شرط براءة الاصيل فحينئذ تكون حوالته فلا يطالب
الاصيل كما اذا حال بشرط ان لا يبرأ المحيل تكون حوالته فله يطالبة للمعروف
ان العبرة للمعاني لا مجرد اللفظ **قال ولو طالب احدهما له ان يطالب**
الاخر لما ذكرنا خلاف المقتضوب منه اذا اختار احد الغاصبين لانه
اختيار احدهما يتضمن التملك منه عند قضاء القاضي به فلا يكتفى التملك
من الاخر بعد ذلك واقام المطالبة بالكفالة لا تقتضيه ما لم يوجد منه
حقيقة الاستيفاء **قال ويصح تعليق الكفالة بشرط ملازم شرط**
وجوب الحق كان استحق المبيع او لا مكان الاستيفاء كان قدم زيد
وهو مكفول عنه او لتعذر كان غاب عن المصر اي يجوز تعليق
الكفالة بشروط ملازمة لا بطلان الشرط والملازمة تثبت يكون الشرط سببا
لوجوده كقوله ان استحق المبيع فعلى الثمن او يكونه ممكنا من الاستيفاء كقوله
ان قدم فلان فعلى ما عليه من الدين او يكونه سببا لتعذر الاستيفاء منه كقوله
ان غاب زيد فعلى ما عليه من الدين فهذا جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة
بها والاصل فيه قوله تعالى **ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم** فوجه التمسك بالآية
انه علق الكفالة بالشرط وذلك الشرط سبب لوجوب الحمل وهو المحل بالصاع و
شرعية من قبلنا شريعة لنا ما لم ننسخ ولا يقال الكفيل من يكون صنفا

عن غيره وهذا الكفيل ضامن عن نفسه لانه هو الذي يجب عليه الاجرة لا قنا
نقول امكن حمل الاية على الكفالة بان يكون رسولا من جهة الملك والرسول
سفير فلا يجب عليه الاحكام كانه يقول ان الملك قال لمن جاء به حمل
بعير ثم يقول من جهة وانا بذلك الحمل الذي على الملك كفيل ولا يقال ان الاية
تدل على ان الكفالة للجهول جائرة وانتم لا تقولون به فلم يبق لكم حجة لاننا نقول
جاز ان تنسخ من هذا الوجه ويبقى معك لا بها من جهة التعليق لاجاع الامة
على ان ضمان الدرك جائر ولو كان مشوحا لما جاز ثم الاصل فيه ان الجهالة في
المال المكفول به لا يمنع صحة الكفالة كقوله ما غضبك فاذن فعلى وجهه
المكفول له او المكفول عنه تمنع حتى لو قال من غضبك من الناس او بابعك
او قتلك فانا كفيل لك عنه او قال من غضبته انت او قتلتك فانا كفيل لك عنه
لا يجوز الا اذا كانت الجهالة في المكفول عنه بسيرة مثل ان يقول كذبت لك
بمالك على احد هذين فحينئذ يجوز فالتعيين الى المكفول له لانه صاحب الحق
قال ولا يصح بخوان هبت الرج فتصح الكفالة وجب
المال حالا يعني لا يصح الكفالة بهبوب الرج ونحوه كقول المطرفان
علق به تصح الكفالة ويجب المال حالا هكذا ذكره في الهداية والكافي وهذا
مستوفى فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير
ملازم فصار كما لو علقته بدخول الدار ونحوه مما ليس ملازم ذكره قاضي خان وغيره
ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الرج لا يصح التاجيل ويجب المال حالا
وكذلك الكفالة بالنفس يجوز تعليقها بشرط ملازم كالكفالة بالمال في جميع
ما ذكرنا ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملازم ويجوز تاجيلها الى اجل معلوم و
الجهالة اليسيرة فيها محتملة كالتاجيل الى العطاء وقدم الحاج ولا يجوز
الى هبوب الرج او نزول المطرفان اجملة اليه بطل الاجل ولزم تسليم النفس
حالا **قال فان كفيل بماله عليه فبرهن على الف لزوم والا لا يعني**
اذا كفيل رجل بماله على فلان فاقام الطالب البيينة على ان له عليه الف
درهم لزم الكفيل لان الثابت بالبيينة كالثابت عيانا وان لم يقر فلا يجب
عليه شيء لان قول الطالب لا يكون حجة على المطلوب وهو المكفول عنه
ولا على الكفيل لانه مدعى فلا يقبل قوله الابيينة **قال رحمه الله**

صدق

صدق الكفيل فيما اقر بحلفه ولا ينفذ قوله
المطلوب على الكفيل يعني اذا اقر الكفيل بشيء والمسألة الجاهلة
واذ عي الطالب اكثر من ذلك كان القول قول الكفيل لانه منكر ولو اقر به
المكفول عنه باكثر من ذلك لا ينفذ قوله على الكفيل لعدم ولايته عليه لان الاقرار
على الغير لا ينفذ الا اذا كان غرولاية وهذا بخلاف ما اذا قال ما اذاب لك على
فلان فعلى فلان فاذن على نفسه بالالف مثلا فانكر الكفيل ما اقر به حيث
يلزمه ما اقر به المطلوب استحسانا والقياس ان لا يلزمه شيء لما بينا وجبه
الاستحسان انه تكفل بما تقر به له عليه في المستقبل وقد تقر عليه باقراره
وهذا لانه تكفل بما سيجب له عليه فيستمرط الوجوب عليه فيما ياتي باي طريق
كان وفي مسألة الكتاب تكفل بما عليه في الحال فاذا اخبر الطالب او المطلوب
بما عليه كان شهما فلا يصدق ما لم يقر البيينة ويصدق المطلوب في حق نفسه
لاقراره عليه كالمريض اذا اقر بدين يرد اقراره في حق غرضا الصحة ويقبل في
حق نفسه حتى اذا فضل شيء من غرضا الصحة كان للمقر له **قال فان كفيل**
بامره رجع بما ادى عليه لانه قضى دينه بامره معناه اذا
ادى ما ضمن وكان المكفول عنه غير صبي مخجور عليه وغير عبد مخجور عليه
اما اذا ادى حصة بان كان الدين المكفول به جديا فادى رديا او بالعكس
يرجع بالمال المكفول به لانه ادى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب
كما اذا ملكه بالهبة او بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه او وهب له
حال حياته وهي جائزة للكفيل وان كانت لا يجوز لغيره من عليه الدين لانه ينقل
الدين اليه مقتضى الهبة ضرورة وله نقله بالحوالة او يجعل كدينين للصروفة
او نقول بوجوبه عليه للصروفة فلا يجب عليه ان يسامح الاصيل بخلاف المأمور
بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى ان ادى اردي من الدين وان ادى اجود
منه لا يرجع الا بالدين لانه لم يلتزم ولم يجب عليه شيء في ذاته وانما ثبت له حق
الرجوع بالاداء بامره ولهذا لو وهب له الدين لا يملكه فيرجع عليه بما ادى
مالم يخالف امره بالزيادة او باداء جنس اخر وبخلاف ما اذا صالح على اقل من
الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر ما ادى لان الصلح على اقل ابراء
فيكون ابراء عنه لا تملك الا اذا صالحه على ان يهبه الباقي ففعل فحينئذ يرجع

عليه بجميعه لانه ملك الدين كله بعضه بالاداء وبعضه بالقبضه واما اذا تكفل
بامر الصبي او العبد المحجور عليهما فلا تنال الامر بالكفالة استقرض منه من
المأمور واستقرضهما لا يصح ولا يوجب الضمان واما لزوم الكفيل للمال بالتزامه
لان صحة الكفالة تعتمد التزامه باختياره لا امر الامر بخلاف الصبي والعبد المأذون
لها لان امرها بالكفالة بالمال والنفس صحيح وان لم يملك اقا يتكفل عن احد لكونه
قبرعا فيرجع عليهما الكفيل **قال وان كفل بغير امره لم يرجع** لانه متبرع
بادائه عنه وفيه خلاف مالك رحمه الله تعالى **قال ولا يطالب الاصيل**
بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه يلتزم المطالبة وانما يملك الدين بالاداء
فلا يرجع قبل التملك بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لان الوكيل
من الموكل ينزل منزلة البايع من المشتري فيما يرجع الى الحقوق لانه انعقد بينهما
مبادلة حكيمه حتى لو اختلفا في مقدار الثمن خالفوا وكان للوكيل ولاية حبس المبيع
عن الموكل الى ان يؤمن الثمن كما كان ذلك للبائع اذ هو استفاد الملك من جهته
فكذا له ان يطالبه بالثمن قبل ان يؤدي كما كان للمشتري ان يطالب المشتري منه اذا
باع المبيع قبل ان يؤمن الثمن الى البايع **قال فان لو زوم لانه** اي ان لو زوم
الكفيل من جهة الطالب لازم هو الاصيل حتى يخلصه وكذا اذا حبس له ان يحبس
لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة ولحقه ما لحقه من جهته فيعامله بمثله
حتى يخلصه من ذلك اذ تخلصه واجب عليه **قال وبري باداء الاصيل**
اي براء الكفيل باداء الاصيل لان الاصيل يبرأ بالاداء وبراءته توجب براءة
الكفيل لانه ليس عليه دين في الصحيح وانما عليه المطالبة فقط ويستحيل
ان تبقى المطالبة بدون الدين **قال رحمه الله ولو ابرأ الاصيل او**
اخر عنه بري الكفيل وتأخر عنه اي لو ابرأ الطالب الاصيل او اجل
دينه بري الكفيل وتأجل الدين في حقه ايضا لما ذكرنا انه ليس عليه الا المطالبة
وهي تبع للدين فسقط بسقوطه وتأخر تأخره بخلاف ما اذا تكفل بشرط
براءة الاصيل ابتداء حيث يبرأ الاصيل وحده دون الكفيل لان الكفالة فيه
صارته عبارة عن الحوالة مجازا واللفظ اذا اريد به المجاز سقطت الحقيقة
فصار الكفيل محالا عليه وبراءة المحيل لا توجب براءة على انه لا يبرأ المحيل
عن الدين فيها في رواية والاحكام تشهد به الا ترى انه اذا بوى يرجع

عليه

عليه واذا مات المحيل كان المحتال اسوة الفرماء في المال المحتال به كانه
مات وعليه دين له ولغيره بحقيقة ان الدين لم يسقط فيها بالاتفاق وانما يحق له
من ذمة الى ذمة اما الدين او المطالبة على اختلاف الروايتين وذلك لا يوجب سقوط
ولا سقوط تبعه فلا يرد علينا اصلا **قال ولا ينعكس** اي براءة الكفيل
لا توجب براءة الاصيل ولا تأخير عنه يوجب التأخير عن الاصيل لان الكفيل
ليس عليه دين على ما بينا واسقاط المطالبة او تأخيرها لا يوجب سقوط الدين
ولا تأخيرها الا ترى ان للدين وجودا ابديا وبنيان فكذا بقاء بخلاف ما اذا تكفل
بالمال الحال مؤجلا الى شهر مثلا حيث يتأجل عن الاصيل ايضا لانه لا مطالبة على
الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين **قال ولو صالح احدهما**
برئ المال عن الف على نصفه براء اي صالح الاصيل او الكفيل
الطالب على خمس مائة عن الالف التي عليه بري الكفيل والاصيل اما اذا صالح الكفيل
فظاهر لانه بالصلح براهو وبراءته توجب براءة الكفيل على ما بينا واما اذا
صالح الكفيل فلا تنال اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما على الاصيل لان الكفيل
ليس عليه دين وانما عليه المطالبة على ما بينا فيبرأ الاصيل عن الدين ضرورة اضافة
الصلح الى الالف فبراءته توجب براءة الكفيل على ما بينا فاذا برأ عن خمس مائة
بصلح احدهما ايها كان فان ادى الكفيل الخمسمائة الباقية يرجع على الاصيل
بها ان كان بامره والا فلا يرجع لما عرف من هذه المسألة على أربعة اوجه اما
ان يذكر في الصلح براهما فيبرأ جميعا او براءة الاصيل فذلك الحكم اولا بشرط
شي فذلك ان ايضا او شرط ان يبرأ الكفيل لا غير فيبرأ هو وحده عن خمسمائة
والالف على حاله على الاصيل **قال وان قال الطالب للكفيل**
برئت الي من المال مرجع على المطلوب اي الكفيل يرجع على الكفيل
عنه لان هذا اقرار منه بالقبض من الكفيل لان البراءة التي يكون ابتداءها
من الكفيل وانتهائها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فصار كانه قال
دفعت الي او نقدتني او قبضته منك فيرجع عليه ولا يرجع الطالب على
واحد منهما لا قراره بالاستيفاء من الكفيل **قال وفي برئت**
او ابرأتك لا اي في قوله للكفيل برئت او ابرأتك لا يرجع الكفيل
على الاصيل لانه لم يقر بالاستيفاء منه لان قوله برئت من غير ان

يقول الى محتمل انه بريء بالبراءة ويحتمل انه بريء بالاداء فلا يثبت له الرجوع بالشك وهذا عند محمد رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يرجع عليه لانه لا يحتمل الا البراءة بالقبض لانه اقرب براءه ابتداءها من المطلوب لانه نسب البراءة اليه ولا يقدر المطلوب ان يبرأ الا بالاداء بان يضع المال بين يديه ويخلي بينه وبين المال فيبرأ بذلك وان لم يوجد من الطالب صنع ولهذا لو كتب وقال برئ الكفيل من المال يكون اقرا منه بالقبض اجلا عا فكذا هذا اذا فرق بينهما من حيث اللفظ وفرق محمد رحمه الله تعالى بينهما ان الصك لا يكتب عادة الا اذا كانت البراءة بالابقاء وان كانت بالبراءة لا يكتب وقوله ابرائك ابتداء اسقاط لا اقرا منه بالقبض لا ترى انه كيف نسب الفعل الى نفسه والكفيل لا يملك الدين بالبراءة فلا يرجع به على الاصيل بخلاف ما اذا ادى او وهبه الطالب على ما مر وبخلاف الوكيل بالشراء اذا ابراه البائع عن الثمن حيث يرجع به على الموكل للملكه ما في ذمته وهذا كله فيما اذا كان الطالب غائبا وان كان حاضرا يرجع اليه في بيانه في الكل انه اوفاه او ابراه ليزول الاحتمال ويثبت حكمه **قال وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط** لان في البراءة معنى التملك كالا براء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهرا وكذا على قول من يقول بثبوت المطالبة لا غير لان فيها تملك المطالبة لا غير لان وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محصنا كالطلاق والعنف ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد لان الاسقاط يتم بالمسقط بخلاف الناحية عن الكفيل حيث يرتد بالرد لانه ليس باسقاط بل هو خالص حق المطلوب فيرتد بالرد وبخلاف البراءة عن الدين لان فيه معنى التملك **قال والكفالة بحد وقود ومبيع ومرهون وامانة** يعني الكفالة بهذه الاشياء باطلا اما الكفالة باستيفاء الحد او القصاص فالان الكفالة انما تصح بمضون تجري النيابة في ابقائه ولا تجري النيابة في العقوبات لان المقصود من شرعها نجر المفسدين عن الفساد فلا يمكن اقامتها على غير الجاني لعدم النافذ واما الكفالة بالمبيع والمرهون والامانات كلها فلا ان الكفالة من شرط

صحته ان يكون المكفول به مضونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله لان الكفالة التزام المطالبة بما على الاصيل فلا بد ان يكون واجبا على الاصيل ومضونا عليه حتى يتحقق معنى الضم والمبيع قبل القبض ليس بمضون بنفسه وانما هو مضون بالثمن الا ترى انه لو هلك لا يجب عليه شيء بل ينفسخ البيع وكذلك الرهن غير مضون عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل وكذا الامانة ليست بمضونة على الاصيل لاعينها ولا تسليمها وهي كالودائع والضمان والشركات فلا يمكن جعلها مضونة على الكفيل فلا تصح الكفالة بها **قال وصح لو ثمننا ومضونا ومقبوضا على سوم الشراء ومبيعا فاسدا** يعني ان كان ثمن المبيع يجوز الى اخره لان الثمن دين صحيح مضون على المشتري والمقبوض والمقبوض على سوم الشراء والمبيع في البيع الفاسد مضون عليه حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على الكفيل بخلاف الاعيان المضونة بغيرها كالمبيع والرهن وبخلاف الامانة لانها تقدر ويجوز في الكل ان يتكفل بتسليم العين سواء كانت مضونة او امانة لان تسليم العين واجب على الاصيل فامكن التزامه فصار نظير التكفل بالنفس لانه مادام قائما يجب تسليمه وان هلك براءه كالكفالة بالنفس وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعامة والاجارة جازت الكفالة بتسليمه وان التسليم كان غير واجب كالودعة لا يجوز الكفالة بتسليمه لان التسليم غير واجب عليه فلا يمكن ايجابه على الكفيل **قال وحمل دابة معينة مستاجرة وخدمة عبد استوجر للخدمة** يعني لا يجوز الكفالة بالحمل فيما اذا استاجر عبد للخدمة لان من شرطها ان يكون قادرا على التسليم وهنا لا يقدر لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه لا يغير المعقود عليه الا ترى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجرة فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان المستحق على الموجر الحمل والكفيل يقدر على ذلك بان يحمله على دابة نفسه ولو تكفل بتسليم الدابة فيما اذا كانت معينة جاز لما ذكرنا في المبيع **قال**

ربا

وبلا قبول الطالب في مجلس العقد يعني لا تصح الكفالة بلا قبول المكفول له في مجلس العقد وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى تصح والخلاف في الكفالة بالنفس والمال سواء وقبل عنده يشترط القبول لكنه لا يشترط في المجلس بل اذا بلغه بعد القيام من المجلس فاجاز جاز ذكر قوله في المبسوط في موضعين فشرط الاجازة في احدهما دون الآخر وجه قوله الاول ان الكفالة التزام مطالبة من غير ان يجب بمقابلة على غيره شئ فتصح كالأقرار وهذا لا يعرف التزام في دقته ولكه عليها ولاية ولا ضرر على الطالب فيه فيتم به وحده كالنداء وجه قوله الثاني انه تصرف للغير فيتوقف على رضاه كسائر العقود وعبارة الواحد عنده تقوم مقام عبارتين وان كان فضولي كما في نكاح الفضولي فانه ينعقد عند الأذن بعبارته وحده فكذا عند عدم الأذن وإنما تأثر الأذن عنده في التزوم دون الانعقاد الأثرى ان البيع لما كان ينعقد عند الأذن بعبارتين كان كذلك في الفضولي ولهما انه عقد تملك فشرطه اي لا يتوقف على ما وراء المجلس كسائر العقود ولا يترفع على الطالب بالا لتمام وانشاء سبب التبرع لا يتم بالتبرع ما لم يقبله المتبرع عليه كالهبة والصدقة ولا يمكن جعل عبارته قائما مقام عبارتين حتى يكون كقبول الآخر لعدم ولايته عليه فتعين الالغاء ولانه قد يكون ضررا عليه بان يراد منه الاصيل الى من يرى برادته من القضاة بالكفالة لان العلماء يختلفون فيها فيعود ضرر عليه فلا تصح بدون قبوله بخلاف الأقرار لانه ليس بعقد وإنما هو اخبار عن شئ واقع فيقبل فيه قوله في حق نفسه اذ لم يتضمن اضرارا باحد **قال الا ان يكفل وارث المريض عنه** يعني لا يجوز الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس عندها الا في مسألة واحدة وهي ان يقول المريض لو رثته او لبعضهم تكفلوا عني بما على من الدين لغرمي فتكفلوا عنه مع غيبة الغرماء فانه جائز استحسانا وان كان القياس ياباه على قولهما اذ لا يتم الا بقبوله فصار كما لو قال ذلك في حالة الصحة وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لو رثته بان يقضوا دينه ولهذا يجمع وان لم يسم المريض الدين وغرماء لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا تصح اذ لم يخلف مالا ولان المريض في هذا الخطأ قائم مقام الطالب ل حاجته اليه تغريفا لذمته بقضاء الدين من تركته وهذا لانه لما تعلق فيه حق الغرماء والورثة بماله صار كالأجنبي عن ماله حتى لا ينفذ حرقا

وتوجهت

وتوجهت المطالبة على الورثة بقضاء ديونه من التركة فقام المطلوب في هذا الخطاب مقام الطالب او ناييه كان الطالب قال اضمن عن فلان او كانه حضر وقبل وانما يصح مجرد الطلب ولا يحتاج فيه الى القول لان قوله تكفلوا عني لا يراد به المساومة في هذه الحالة وانما يراد به تحقيق الكفالة فصار كالامر بالكساح وفيما اذا قال المريض ذلك لأجنبي فيضمن الأجنبي بالتأمسه فقبل لا يجوز لان الأجنبي غير مطالب بدنيه بدون الالتزام فكان المريض في حقه والصحيح سواء وقبل يصح لان المريض قصد به النظر لنفسه والأجنبي اذا قصدي به بامر يرجع به في تركته فيصح هذا من المريض على ان يجعل قائما مقام الطالب لتضييق الحال عليه لكونه على شرف الهلاك ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح فيؤخذ فيه بالقياس **قال وعن ميت مفلس** يعني لا يجوز الكفالة عن ميت لم يترك مالا عليه ديون وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز لما روى انه عليه الصلاة والسلام اني جنانة رجل من الانصار فسأل هل عليه دين قالوا نعم درهمان اود بنا ران فاستع من الصلاة فقال صلوا على خيركم فقام أبو قتادة رضي الله تعالى عنه فقال هما على يا رسول الله وفي رواية قال ذلك علي رضي الله تعالى عنه فضلى عليه صلى الله عليه وسلم ولان الدين واجب عليه في حياته وهو لا يسقط الا بالانقضاء او البراء او انفساخ سبب الوجوب ولم يوجد شئ من ذلك فلا يسقط ولهذا يبقى في حكم الآخرة ولو تبرع به انسان صح ولو لم يكن عليه دين لما جاز للمطالب اخذه من التبرع وكذا يبقى اذا كان به كفيل او ترك مالا وله انه كفيل بدين سابق لا ان الدين هو الفعل حقيقة يقال وجب عليه الدين اي اذاه كما يقال وجبت عليه الصلاة ويراد به الاداء والاداء لا يتصور من الميت فسقط سواء كان له مال او لم يكن له مال في حق احكام الدنيا وصحة الكفالة يقتضي قيام الدين في حق احكام الدنيا ليصح تحقيق معنى الكفالة وهو ضم الذمة الى الذمة في حق وجوب المطالبة والمطالبة سابقة عن الاصيل فلا يمكن ايجابها على الكفيل تبعا اذ لا يتم الموجود الى المععدم الا انه في الحكم مالا لانه يقول اليه اذ الوجوب لاجله وقد عجز عن الاداء بنفسه ويخلفه من المال والكفيل فقات المقصود

وهو الاستيفاء فلا يبقى والتبرع لا يعتمد قيام الدين لانه تبرئة في حق
 الاخره ولان الدين باق في حق الطالب لانه امر بينهما واما الكفالة فامر بين
 الكفيل والاصيل لانه التزام ما على الاصيل وصار وياه كان اقرارا منه بانه كان
 كفيلاً عنه قبل الموت ويحتمل ان يكون وعداً منه لا كفالة فحاصله انه
 حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به ولا يقال لو سقط الدين لبري الكفيل لان
 برآته توجب برآة الكفيل فلما لم يبرأ علم ان عليه ديناً فيجوز ابتداء الكفالة
 به ايضاً لانا نقول الكفيل خلف عنه فلا يبرأ او نقول الدين في حق
 الطالب لا يسقط لان سقوطه ضروري فلا يتعدى المطلوب **قال**
والثمن للموكل ولرب المال اي لا يجوز الكفالة بالثمن للموكل
 ولا لرب المال معناه اذا وكل رجل رجلاً ببيع شيء فباعه الوكيل ثم
 ضمن الثمن للموكل عن المشتري او ضمن مضارب لرب المال من متاع باعه عن
 المشتري لم يجز لان حق القبض الى الوكيل والمضارب بجهة الاصلالة في
 البيع ولهذا لا يبطل بموت الموكل او بموت رب المال وبغضه ولو وكل الموكل
 او رب المال بقبض الثمن ثم غرله صح غرله لان الثمن وجب للوكيل او للمضارب
 على المشتري اذ حقوق العقد راجعة الى العاقد وكذا المضارب لو وكل رب
 المال بقبض الثمن له غرله لانه العاقد فترجع الحقوق اليه والعاقد لغيره في حق
 الحقوق كالعاقدة لنفسه ولهذا اختصت المطالبة به ولو خلف المشتري ما للموكل
 عليه شيء كان بائناً في بيينه ولو خلف ما للوكيل عليه شيء حثت فاذا ثبت ان الوكيل
 اصيل في القبض فاذا ضمن مضارباً ما لنفسه فلا يجوز بخلاف الرسول والوكيل
 ببيع الغنائم من جهة الامام والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر
 لان كل واحد منهم سفير ومغير حتى لو نهام الامر عن قبض البدل صح نهيه
 ولانها امينان في الثمن شرعاً واشترط الضمان عليها تغيير حكم الشرع فلا يجوز
 مضارب نظير من سلم في اخر الصلاة يريد به قطع الصلاة وعليه سجود الشهو
 فانه يرد عليه قصده حتى كان له ان يسجد للشهو ما لم يفصل ما بينا في الصلاة
قال وللشريك اذا بيع عبد صفقة اي اذا باع رجلاً عبداً
 مشتركاً بينهما من رجل صفقة واحدة وضمن احدهما لشريكه نصيبه من الثمن
 لا يجوز لانه يصير ضامناً لنفسه لانه ما من جزء يوديه المشتري او الكفيل من

الثلث

الثلث الا ولشريكه منه نصيب ولا يودى الى قسمة الدين قبل القبض
 وانه لا يجوز اذ القسمة عبان عن الاقران والحيان وهو ان يصير حق كل واحد
 منها مفرزاً في حيز على حدة وهذا لا يتصور في غير العيان لان الفعل الحسي يستدعي
 محلاً حسياً والدين حكمي فلا يرد عليه الفعل الحسي فاذا لم نضج قسمة يكون كل
 شئ يوديه الى شريكه مشتركاً بينهما فيرجع المودي بنصف ما ادى لكونه مشتركاً
 بينهما ثم يرجع ايضاً بنصف الباقي الى ان لا يبقى في يده شئ فيؤدى بخونه ابتداءً
 ابطاله انتهاً بخلاف ما اذا باع له صفقتين بان سمي كل واحد منهما نصيبه
 ثنائياً حيث يصح ضمان احدهما فيه لآخر لان نصيب كل واحد منهما ممتاز عن نصيب
 الاخر فلا شركة الا ترى ان المشتري لو قبل نصيب احدهما وبرد نصيب الاخر
 صح وكذا لو قبل الكل ونفذ حصته احدهما للناقد قبض نصيبه ولهذا لو اشتري
 احدهما نصيبه من المشتري او بعهده لا يشترط الاخر وفي الفصل الاول يشترط
 ولو تبرع بالاداء في هذه الفصول من غير ضمان جاز لان التبرع لا يتم الا بالاداء
 عند الاداء يصير مسقطاً حقه في المشاركة فيبصح وامتناع الكفالة لا يدل على
 امتناع التبرع الا ترى ان الكفالة ببدل الكتابة لا يجوز ويجوز التبرع به **قال**
مرحمه الله وبالعقدة اي لا يجوز الكفالة بالعقدة وصورتها ان
 يشتري عبداً من رجل مثلاً فيضمن للمشتري رجل بالعقدة وانما لا يجوز لان
 العقدة اسم مشترك قد تقع على الصك القديم لانه وثيقة بمنزلة كتاب بالعقدة
 وهو ملك البائع ولا يلزمه التسليم فاذا ضمن تسليمه الى المشتري فقد ضمن ما لا
 يقدر عليه فلا يصح ويطلق على العقد لانها ما خذوة من العهد والعقد و
 العهد واحد وعلى حقوق العقد لانها من ثمرات العقد وعلى الدرك وعلى خيار
 الشرط ففي الخبر عقدة الرقيق ثلاثة ايام اي خيار الشرط فيه فعذر العمل بها
 قبل البيان فبطل الضمان لجهالة بخلاف الدرك فان ضمانه صحيح لانه عبان
 عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وهو معلوم مقدور التسليم ولا يقال
 ينبغي ان يصرح الى ما يجوز الضمان به وهو الدرك تصحياً لتصرفه لانا نقول
 فراغ الذمة اصل فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال **قال والخلاص**
 اي لا يجوز الكفالة بالخلاص وهذا عند اي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو
 يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز لان تفسيره عندهما تخلص المبيع ان قد

عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهذا اذ كان الدرك في المعنى و ابو حنيفة رحمه
الله تعالى يقول تفسيره تخليص المبيع لا محالة وهو لا يقدر على ذلك لان الحق
لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن جاز لانه ضمن ما يمكن الوفاء به وهو
تسليم المبيع ان اجاز المستحق البيع او رد الثمن ان لم يجز **قال ومال**
الكتاب اي لا يجوز الكفالة بمال الكتابة لانه دين ثبت مع المنافع
هو دين المولى على مملوكه فلا يظهر في حق الكفالة ولا نه بخير بين ان يعجز نفسه
وبين ان يوفى فلا يفيد ايجابه على الكفيل على هذه الصفة لعدم الفائدة واثباته
مطلقا ينافي معنى الضمان من شرطه الاجادة ولان على الاصيل اذا ملك المولى
من وجبه والكفيل لا يجد هذا المال وهذا كما لم يكتب اذا اعتق يبرأ عن بدل الكتابة
لان عليه اداء مال هو ملك المولى من وجبه ولا يجد ذلك بعد العتق ولا يمكن ايجاز
الزيادة عليه فيبرأ **فصل قال ولو اعطى المطلوب**
الكفيل قبل ان يعطى الكفيل الطالب لا يسترد منه
اي لو قضى المكفول عنه الدين للكفيل قبل ان يعطى الكفيل للمكفول له ليس
للمكفول عنه ان يسترد منه لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضاء الدين
فلا يسترجع منه ما دام هذا الاحتمال باقيا كمن عجل الزكاة ودفعها الى الساعي
وكن اشترى شيئا بشرط الخيار ونقد الثمن قبل مضي مدة الخيار ثم اراد ان يسترد
قبل نقض البيع ليس له ذلك لان الدفع كان لغرض وهو يصير زكاة وثمان عند
مضي الحول ومضي مدة الخيار فدام هذا الاحتمال قائما لا يسترد ولا نه ملكه
بالقبض لان المطلوب دفعه اليه على وجه القضاء واخذ الكفيل على وجه
الاقتضاء بان قال له وقت الدفع اني لا امن ان ياخذ الطالب حقه منك فاذا
اقضيتك المال قبل ان تؤدبه بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان
قال الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب حيث لا يصير المودي
ملكاً للكفيل بل هو امانة في يده ولكن لا يكون للاصيل ان يسترده من
يد الكفيل لانه تعلق بالمودي حق الطالب وهو بالاسترداد يريد ابطاله
فلا يمكن منه ما لم يقض دينه كالمسالة الاولى ولانه بالكفالة وجب للكفيل
على المطلوب حق كما وجب على الكفيل للطالب ولهذا لو اخذ الكفيل من الاصيل
رهنه جاز وكذا الواراء الكفيل الاصيل من هذا الدين او وجهه له قبل ان

يدفع

يدفع الى الطالب جاز حتى لو ادعى عنه بعد ذلك لا يرجع عليه فيثبت بهذا ان
للكفيل وينال على الاصيل الا انه ليس له ان يرجع عليه حتى لو ادعى عنه فصار نظير
الدين الموجل فانه بالاستعجال يملك فكذا هذا ثم بالاسترداد يكون نقضا
لما تم من جهته فلا يمكن منه **قال وصارح الكفيل له** اي اذا رجع الكفيل
بالمال الذي قبضه من المطلوب قبل ان يعطى هو للطالب طاب له الرجح لانه
ملكه بالقبض فكان الرجح بدل ملكه ولا يتصدق به سواء قضى الدين هو او
الاصيل لانه بالكفالة وجب له على الاصيل دين الا انه تاخر مطالبة حتى يدفع
فترى منزلة الدين الموجل فيملكه بالقبض على ما بيننا الا ان فيه نوع خبت اذا
قضى الاصيل الدين عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لما يذكر في لا يتعين على ما
بيننا من البيوع وان قضى الكفيل فلا خبت فيه بالاجماع هذا اذا قبضه على وجه
الاقتضاء وان قبضه على وجه الرسالة لا يطيب له الرجح على قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى لعدم الملك وعلى قول ابي يوسف رحمه الله تعالى طيب
لعدم التعيين واصل الخلاف في الرجح بالتواضع المقتضية **قال رحمه الله**
ونوب ردة على المطلوب لو شيئا يتعين لا يعني يستحب رد الرجح
على المكفول عنه اذا كان المقضون شيئا يتعين **كالخطة والشعير** وهذا
اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعنه انه يتصدق
به وقال لا يطيب له الرجح وهو رواية عنه لانه ملكه بالقبض على مثال ما لو
اقتضى دينه الموجل ورجح فيه وله ان الخبت تمكن مع الملك فيما يتعين لان اقتضاء
قاصر الا ترى ان المكفول عنه بسبيل من قضاء دينه واسترداده العين المقبوضة
فلا يخلو عن شبهة فاذا لم يطيب له يتصدق في رواية على الفقهاء وفي رواية
برده على الاصيل لان الكراهية لحقه ثم ان كان الاصيل فقيرا يطيب له وان
كان غنياً فعنه روايتان والاستحباب ان يطيب له هذا اذا اعطاه على وجه القضاء
لدينه وان دفع اليه على وجه الرسالة لا يطيب له الرجح بالاتفاق لانه لا يملكه
وتعلق العقد بعينه لتعينه فكون الحرمة فيه حقيقة كالمغضوب
المتعين اذا رجع فيه بخلاف ما لا يتعين عند ابي يوسف رحمه الله تعالى
وقد بيناه من قبل **قال ولو امر كفيله ان يتعين عليه حريرا فاشترى**
فالشرء للكفيل والرجح عليه وتفسيره ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة

وهو ان يقول له اشتر من الناس حبرا او غيره من الانواع ثم بعه فمما ربحه البائع
 منك وخسرت انت فعلى وصورة ان ياتي هو الى تاجر فيطلب منه القرض و
 يطلب التاجر الرج ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلاً
 بخمسة عشر شئاً لبيعه هو في السوق بعشرة فيصل الى العشرة ويحب
 عليه للبائع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهماً ثم يبيعه
 المقرض ثوباً يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدرهم التي اقرضه على انها
 ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرصاً فاذا فعل ذلك نفذ عليه والرج الذي
 ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الامر بشئ من ذلك لانه اما ضامن لما يجسره كما
 قاله بعضهم نظراً الى قوله على لانها للوجوب فلا يجوز له ان يقول لرجل
 بايع في السوق فمما خسرت فعلى واما توكيل بالشراء كما قاله البعض
 نظراً الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الحبر وثمنه وسمى هذا النوع من
 عين الميزان وهو ميله لانها زيادة وقيل لانها بيع العين اي ضئيلة بالرجح
 وقيل هي شراء ما باع باقل مما باع وقيل لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين
 وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبره الا قرأص مطاوعة لشئ النفس وهذا
 النوع مذموم شرعاً اخترعه اكله الربا وقال عليه الصلاة والسلام اذا ابتاعتم
 بالعين وابتعتم اذ ناب البقر ذلتم وظهر عليكم عدوكم **قال ومن**
كفل عن رجل بما داب له عليه او بما قضى له عليه فغاب
المطلوب فبرهن المدعي على الكفيل انه له على المطلوب
القال يقبل لانه كفل ما لا يجب في المستقبل بالقضاء او باي سبب
 كان وذلك لم يوجد لان القضاء على الغائب لا يجوز فلم يوجب شيئاً ولم
 يوجد شرطه ولهذا لو اقر الكفيل على الاصيل بالف درهم لا يجب على
 الكفيل لان اقراره لا يوجب على الاصيل وشرط لزوم الكفيل في هذه
 الكفالة الوجوب على الاصيل فكذا القضاء وهو غائب ويحتمل ان تكون
 واجباً قبل الكفالة فلا يجب عليه ويحتمل ان يكون واجباً بعد يجب
 عليه فلا يدخل تحت الكفالة فالشك حتى لو ادعى الوجوب بعد الكفالة
 بان قال حكم لي عليه القاضي فلان بكذا بعد الكفالة واقام
 البينة قبلت بدينه لانه ادعى عليه ما لا دخل في الكفالة ولزمها المال **قال**

من البيع عينة
 لما فيه من السلف
 يقال باعه بعينة
 اي نسخته

ولو برهن ان له على زيد كذا وان هذا الكفيل عنه بامره وقضى
به عليه ما ولو بلا امر وقضى على الكفيل فقط اي لو احضر شخصاً عند
 القاضي فاقام البينة ان له على زيد الغائب الف درهم وان هذا الشخص كفيل
 عنه بامره قبلت البينة وقضى على الاصيل والكفيل جميعاً ولو اقام البينة انه
 كفل عنه بغير امره وقضى على الكفيل فقط ولا يقضى على الغائب لان المدعى هنا
 مطلق فامتن اثباته بخلاف ما تقدم على ما بيناه واما ما خالف بالامر وعده لانها
 يتقبران لان الكفالة بامره تبرع استدار معاً وضاع انتهى وبغير امره تبرع ابتداء
 وانتهاه بالقضاء بلحدهما لا يكون قضاء بالآخر واذا قضى بها بالامر
 ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضياً عليه والكفالة بغير امر لا تثبت
 جازية لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فادعى على البينة الكفالة
 بامره يرجع الكفيل بما ادعى على الامر وقال من زعم رجه الله تعالى لا يرجع لانه لما
 انكر الكفالة فقد ظلم في زعمه فليس له ان يظلم غيره ونحن نقول صان مكذبا
 شرعاً فبطل زعمه فيرجع عليه كما يرجع المشتري على البائع بالثمن اذا استحق المبيع
 وان كان في زعمه ان المبيع صحيح لما قلنا فان قيل كيف يقضى على الغائب
 اذا كانت الكفالة بامره والقضاء على الغائب لا يجوز عندنا قلنا اذا لم يتوصل
 الى حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب يجوز القضاء على الغائب كما اذا ادعى
 عبداً ان الحاضر اشتراه من مولاة الغائب ثم اعتقه فانكر الحاضر الشراء والاعاق
 كان الحاضر خصماً عن مولاة حتى اذا ثبت العبد الشراء والعق نقد على
 الغائب حتى اذا حضر ليس له ان يدعيه **قال وكفالة المدرك**
تسليم معناه اذا باع رجل داراً مثلاً فكفل رجل للمشتري عن البائع
 بالدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فكفالة تسليم للمبيع واقراره
 انه لا حق له فيها حتى لو ادعى ان الدار ملكه او ادعى فيها الشفعة او الاجارة
 لا تسمع دعواه لان الكفالة ان كانت مشروطة في البيع توقف جوازها
 على قبول الكفيل الكفالة في المجلس فاذا قيل وانهم بقوله ثم ادعى المالك
 او غيره صار ساعياً في نقض ما تم من جهته ومن سعى في نقض ما تم من جهته
 صل سعيه في الحيوة الدنيا وان لم تكن مشروطة في البيع فالمطلوب من هذه
 الكفالة اتمام البيع واحكامه بان لا يرجع فيها المشتري الا بالكفالة اتمام البيع

واحكامه بان لا يرغب فيها المشتري الا بالكفالة خوفا من الاستحقاق فيكون
اقرارا منه بان البائع مالكا لها وقت البيع فلا يصح دعواه بعد ذلك
قال وشهادة وحتمه اي كتابة شهادة وختمه لا يكون
تسليما حتى اذا ادعاه بعدة يقبل دعواه لان الشهادة لم تكن فيها
ما يدل على انه اقر للبائع بالملك اذ البيع يوجد من غير المالك كما يوجد من
المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة او لينظر في البيع حتى اذا راي
فيه مصلحة اجاز له وليس فيه ما يدل على نفاذه بخلاف ضمان الدرك لان مقتضوه
الانبرام على ما يتناحى لو شهد هذا ايضا عند الحاكم بالبيع وقضى
بشهادته او لم يقض يكون تسليما حتى لا يسمع دعواه بعد ذلك لان الشهادة
بالبيع على انسان اقرارا منه بنفاذ البيع باتفاق الروايات لان العاقل يريد بصره
الصحة فيصير كانه قال باع وهو يملكه او باع ببغا باثنا فذا او كتب في الشهادة
كذلك من غير ان يقول فيه على زعم المتعاقدين او اقرارا بها فيكون بدعواه بعد
مناقضات بخلاف مجرد الكتابة في الصك لانه لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد
اخبار وهو لو اجبر بان فلا قابلية شيئا كان له ان يدعيه وقوله وحتمه وقع اتفاقا
باعتبار عادتهم فانهم كانوا يختمونه بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفا من التغير
والشروير والحكم لا يختلف بين ان يكون الصك مختما او غير مختم **قال**
ومن ضمن عن اخر خواجه اورهن به اوصين نوابيه وقسمته
صح اما الخراج فلا نه دين له مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون
وهذا لانه يجب حقا للمقاتلة بدلا عن الدب والاستحفاظ والمجامة
عن بيضة الاسلام فكان بمنزلة الاجرة بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة
لان الواجب فيها جزء من النصاب وهو عين غير مضمون بدليل انه لو هلك
لا يؤخذ منه شيء والكفالة باعيان غير مضمونة لا يجوز ولان الواجب فيها
فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا يؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية
فلا تجوز الكفالة بها كسائر العبادات ثم قيل المراد بالخراج الخراج الموظف
وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة في حاله على ما يراه لخراج
المقاسمة وهو الذي يقسمه الامام من غلة الارض لانه غير واجب في الذمة
فلم يكن في معنى الدين والرهن كالكفالة لان كل واحد منهما لتوثق فيجوز في كل

موضع تجوز الكفالة فيه واما التوايب فقد اختلفوا في صورته فقال بعضهم
اريد به ما يكون بحق كاجرة الحراس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز
الجيش وهذا الاسر او قال بعضهم اريد به ما ليس بحق كالجبايات التي فرضها
ياخذها الظلمة بغير حق فان كان مراد المصنف هو الاول جازت الكفالة به
بالاتفاق لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ
فقال بعضهم لا تجوز الكفالة به منهم صدر الاسلام البردوي لان الكفالة
ضم ذمة الى ذمة في المطالبة او في الدين وهنا لادتين ولا مطالبة على الاصيل فلا
يتحقق معنى الضم وقال بعضهم تجوز منهم غير الاسلام علي البردوي رحمه الله تعالى
لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة في باب الكفالة للمطالبة
لانها شرعت لا لتراحمها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه التوايب على المسلمين
بالعسك يوجر وان كان لاخذ بالاحد ظالما وقلنا ان من قضى نايبة غيره بامر
رجع عليه وان لم يشترط الرجوع كمن قضى دين غيره بامر واما القسمة فقد قيل
هي ما اصاب الواحد من التوايب لان القسمة هي النصيب قال الله تعالى ونبيهم
ان المار قسمة بينهم وللارد بها النصيب وقيل هي التوايب بعينها غير ان القسمة
ما يكون راتبا والتوايب ما ليس براتب وانما يوظفه الامام عند الحاجة
اذا لم يكن في بيت المال شيء وقد بينا ما هو جائز بالاجماع وما هو مختلف فيه
وقال ابو بكر بن ابي سعيد رضي الله عنه عنهم هذا اللفظ وقع غلط لان القسمة
مصدر والمصدر فعل وهذا مضمون وقيل هي ان يمنع احد الشريكين من القسمة
بينه وبين صاحبه فيضمنه انسان لانها واجبة وقال بعضهم معناها اذا
اقتسما ثم منع احد الشريكين قسم صاحبه والرواية با وهي لاحد المذكورين
وفي الاباحة تعمد وكذا في التقضي **قال** **ومن قال لا خير صنيت**
لك عن قلاون مائة الى شهر فقال هي حالة قال القول
للصائم يعني اذا اقر انه كفيل بدين عن قلاون واقعى الاجل فصديقه
المقر له وهو الطالب في الدين وكذبه في الاجل كان القول قول المقر لانه
اقر له بتبوت حق المطالبة بعد شهر والمقر له يدعي عليه المطالبة في الحال وهو
ينكر فكان القول قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين الموحل فصديقه المقر في الدين
وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر لان المقر اقر بالدين ثم ادعى

حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة ولا ان الاجل في الكفالة
 توقع حتى يثبت فيها من غير شرط بان كان الدين موجلا على الاصيل وفي الدين
 عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول لمن ينكر العوارض وفي النوع القول
 للمقر لأنه صفة للدين وقال الشافعي رحمه الله تعالى القول للمقر فيها لأن
 الاجل وصف فيها يقال دين مؤجل وحال وفي الاوصاف القول للمقر وقال
 ابو يوسف رحمه الله تعالى القول للمقر في الفضلين رواه عنه ابراهيم بن
 يوسف رحمه الله تعالى لأن المقر قد اقر له بحق ثم ادعى تأخيرا فلا يصدق
 التأخير لأنه ادعى ان له على صاحبه حقا وهو التأخير الأخرى انه لو اقر
 بالكفالة على انه بالخيار جاز اقراره بالكفالة وبطل الخيار لما قلنا ونحن
 بيننا الفرق بين الفضلين وبين هذا الخيار لأن الخيار معنى يبطل الكفالة
 فلا يصدق باطلها بعد الاقرار بها بخلاف الاجل لأنه ليس باطل وانما هو
 توقع في الكفالة على ما بينا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان الاجل وصف
 للدين لا يستقيم لأنه ليس بصفة للدين في الحقيقة وان كان وصفا
 له لفظا الأخرى ان الدين حق الطالب والاجل حق المطلوب ولو كان
 حقا لما اختلف مستحقهما كالجودة والرداءة فيه والحنلة فيها
 اذا كان عليه دين مؤجل وادعى عليه وخاف الكذب ان انكر والمواحدة
 في الحال ان اقر ان يقول المدعى هذا الذي مدعيه من المال حال ام مؤجل فان
 قال مؤجل فلا دعوى عليه في الحال وان قال حال فينكره وهو صدوق فلا حرج
 عليه وقيل من عليه الدين مؤجلا اذا انكر الدين وقال ليس له في اليوم حقت
 فلا بأس به اذا لم يرد به التواحقه **قال ومن اشترى امة**
وكفيل له رجل بالدرك فاستحققت لم ياخذ المشتري
الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البايع لأن الكفالة بالدرك هو
 ضمان الثمن عند خروج المبيع عن ملكه بالاستحقاق وهو لم يخرج عن
 ملكه ما لم يفسخ البيع ويحكم على البايع برد الثمن على المشتري ومن عجز
 الاستحقاق لا يفسخ ولهذا لو اجاز المستحق البيع قبل الفسخ جاز فلو
 كان منعنا لاجاز فاذا لم ينتقض لم يجب الثمن على البايع ولم يخرج من
 ملكه لأن بدل المستحق مملوك الأخرى انه لو كان شهاعيدا فاعتقه البايع

في هذه الحالة عتق وكذا لو كان المشتري باع الحارية من انسان فاستحققت
 من يد الثاني ليس للمشتري الاول ان يرجع على بايعه ما لم يقض عليه بالثمن الثاني
 كذا يجتمع البدان في ملك واحد فاذا حكم الحاكم بالثمن عليه انتقض
 وسقط احتمال الاجازة ولزم البايع رد الثمن فيلزم كفيله ضرورة بخلاف
 القضاء بالحرية لأن البيع يبطل بها لعدم المحلية فيرجع على البايع والكفيل به
 وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان البيع ينتقض بمجرد الاستحقاق لأن الحصة
 من المستحق وطلب الحكم من القاضي دليل النقص فينتقض به البيع كما
 ينتقض بالنقص صريحا فلا تعلل اجازة المستحق بعد ذلك وعن ابي يوسف
 رحمه الله تعالى مثله فعلى هذا يرجع عليه بمجرد القضاء بهالة وعن ابي
 يوسف رحمه الله تعالى انه ان احد العاين بعد الحكم يفسخ البيع
 لأن اخذه دليل الفسخ والظاهر هو الاول والله تعالى اعلم بالصواب

باب كفاية الرجلين والعبدان
قال رحمه الله دين عليهما وكل كفيل عن صاحبه فيما اذاه
احدهما لم يرجع به على شريكه فان زاد على النصف جعلا
 معناه اذا كان لرجل دين على اثنين بان اشترى اياه عبدا وتكفل كل واحد
 منهما عن صاحبه فماداه احدهما لا يرجع به على شريكه حتى يزيد
 ما يؤد به على النصف فيرجع بالزيادة لأن كل واحد منهما في النصف اصيل
 وفي النصف كفيل فمما يؤد به ينصرف الى ما عليه اصاله اذ لا طاعة
 بين ما عليه بطريق اصاله وبين ما عليه بطريق الكفالة لأن القول دين
 وصطالبة والثاني مطالبة فقط فلا يعارض الاول وكذا سبب الاول وهو
 الشراء اقوى من سبب الثاني وهو الكفالة ولهذا لا ينفذ الاول من المدين من
 جميع ماله وان كان عليه دين والثاني لا ينفذ الا من الثلث بشرط ان لا يكون
 عليه دين وان كان عليه دين مستغرق لا ينفذ اصاله فكان الكفيل يمارس
 الضعيف وهذا نظير ما لو اشترى ثوبا وقضته بفضة فقبضها
 وقبض الاخر من الفضة الخالصة قدر فضته ثم افترقا قبل قبض البايع
 يجعل المتبوض ثمن الصنف لأن الصنف اقوى والكفيل حتى اوجب القبض
 قبل الافتراق ولأن الكفالة توجب المطالبة وهي تبع للدين فلا معارضة

بين الاصل والتبع ولا يرد لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ايضا
ان يرجع عليه بان يجعل المودى عنه لان المودى ناييه وادار ناييه كاد انه
قبودي الى الدور فيسقط ولا معارضة فيها زاد على ما عليه بطريق الاصل
ولا دور فيرجع عليه به ولو كان ما عليه موجد وما على صاحبه حاله
لان لا معارضة اذ لا يجب ما عليه في الحال وليس شريكه ان يرجع عليه لان
الكفيل اذا عجل دينه موجد ليس له ان يرجع على الاصيل قبل حلول الاجل
وكذا لو كفل احدهما عن صاحبه دون الاخر وادى الكفيل فحمله عن صاحبه
يصدق وهي واردة على مسألة الكتاب **قال وان كفلا عن رجل**
فكفل كل صاحبه فيما ادى يرجع بنصفه على شريك
او بالكل على الاصيل معناه اذا كان على رجل دين الف درهم مثلاً فكفل
عنه رجلان كل واحد منهما بمجموعه على الاخر زاد ثم كفل كل واحد من الرجلين
عن صاحبه بما يرضى بالكفالة لان الكفالة عن الكفيل جائزة كما يجوز عن الاصيل
فما ادى احدهما يرجع بنصفه على صاحبه ثم يرجعان على الاصيل ان شاء وان
شاء يرجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان فلا ترجيح للعض
على البعض اذ الكل كفالة فيكون المودى شايعاً عنهما فيرجع بنصفه على
شريكه اذ لا يودي الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل برجوع
احدهما بنصفه وليس لصاحبه ان ينقض الاستواء بالرجوع عليه مراعاة
لما اقتضاه العقد اذ الاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم
وهو الغرم بخلاف المسألة الاولى لان الترجيع فيها حاصل من الايداء فلا
يضر الرجوع فيؤدي الى الدور ثم يرجعان على الاصيل لانها اديا عنه دينه
بامر احدهما بنفسه والاخر بناييه وان شاء المودى يرجع بالجميع على الاصيل
لان كفل بالجميع بامر هذا اذا تكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين
على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا تكفل كل
واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسألة الاولى
في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف وكذا لو تكفلا
عن الاصيل بجميع الدين معاً ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين
ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفلاً عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفل كل واحد

منها

منها عن الاصيل بالجميع متعاقباً ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف
قال وان ابراء الطالب احدهما اخذ الاخر بكله لان
ابراء الكفيل لا يوجب برأه الاصيل فيبقى المال كله على الاصيل والاخر
كفيل عنه بكله فيأخذ به **قال ولو افترق المفاوضان**
اخذ الغرم ايا شاء بكل الدين لان كل واحد منهما كفيل عن
الاخر على ما بيننا في الشراكة **قال ولا يرجع حتى يودي اكثر**
من النصف لما بيننا من الوجهين في كفالة الرجلين **قال**
وان كاتب عهديه كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه و
ادى احدهما يرجع بنصفه وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز
لان فيه كفالة المكاتب والكفالة بيدل الكتابة وكل واحد منهما بانفاده باطل
وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا اختلفت كتابتهما وجه الاستحسان ان يصرف
الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان
يجعل المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعق الاخر
معلق باذنه فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصل لا بحكم
الكفالة فاما ادى عنق وعق الاخر تبعاً له كما في ولد المكاتب لكن كل واحد
منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل بهما حتى انقسم
عليهما فصار كفالة بما عليه اصلاً في الكل كفلاً عن اصالته وكفالة
المكاتب بما عليه اصالته جائزة فكان كل واحد منهما اصيلاً في الكل كفلاً عن صاحبه
في حق صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لا لها ضرورية فتقيد
بقدر حاجتي تكون مطالبة المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصل لا
بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئاً وقع عن كل ابدل فيقع نصف ذلك عن
صاحبه لا يستويان فارجع به عليه ولو رجع بالكل لا تحقق المساواة بخلاف
ما اذا اختلفت كتابتهما لان عنق كل واحد منهما معلق باذنه المال على حدة وهو صحيح
في نفسه فلا حاجة الى تصحيحه بما ذكرنا من الطريق ثم المسألة على ثلاثة اوجه
احدها ان يكتبها كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فحكم ما ذكرنا في
الثاني ان يكتبها كتابة واحدة على الف ولم يزد على هذا فحكمه ان كل واحد منهما
تدبره حصته ويعتق باذنه حصته لان المقابلة المطلقة تقتضي ذلك والثالث ان

بكتابها كتابة واحدة على انهما اذا باعتهما وان عجز ارجع الرق ولم يترك كفاية
كل واحد منهما عن صاحبه فعند زفر رحمه الله تعالى هذا مثل الفصل الثاني
حتى يعتق احدهما باء حصته لان كل واحد منهما لم يلتزم بالقول الا حصته
ولهذا ليس للمولى ان يطالب احدهما بجميع البدل ولو ادعى احدهما الجميع لم يرجع
على صاحبه بشئ بخلاف ما اذا شرط كفاية كل واحد منهما عن صاحبه لكننا
نقول لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد
يجب مراعاته اذا كان صحيحا شرعا وقد شرط العتق عند ادائها جميع المال نصا
فلو عتق احدهما باء حصته كان مخالفا لشرطه وما استدلل به زفر رحمه الله
تعالى منقوع فان هذا عندنا كالفصل الاول في جميع ما ذكرنا فلهذا قلنا
ما لم يصل جميع المال الى المولى لا يعتق واحد منهما ما ذكره في المبسوط
قال ولو حررنا احدهما اخذ ايا شاء بحصته من لم يتيق
معناه لو اعتق احد العبدين فيما اذا كانا بينهما وشرط كفاية كل واحد منهما
عن صاحبه صح العتق لوجود المصحح للعتق وهو الملك في الرقعة وبراءة عن
حصته من بدل الكتابة لانه لم يرض بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق
ولم يبق وسيلة فيسقط حصته ويبقى على صاحبه حصته لان المال في الحقيقة
مقابل برقيتهما وانما جعل على كل واحد منهما كفاية احتيا لا لتصحح الضمان واذا حصل
له العتق استعفى عنه فاعتبر بمقابل برقيتهما فيتوزع عليهما ضرورة فاذا تفرغ
سقط حصته المعتق لما ذكرنا وياخذ حصته الذي لم يعتق ايهما شاء فان شاء
اخذ المعتق بالكتابة وان شاء اخذ صاحبه بالاصالة **قال رحمه الله**
فان اخذ المعتق رجع على صاحبه وان اخذ الاخر لا
لان غير المعتق اصيل فلا يرجع على احد اذ ادعى والمعتق كفيل عنه بامر فيرجع
به عليه فان قيل كيف يكون كفيل عنه والكتابة ببدل الكتابة لا يجوز قلنا
هذا في حال البقاء لانه لم يكن في الابتداء كفيل فقط وانما كان بدل الكتابة
واجبا عليه اصالة وقد بنا الكفاية فيه في حق صاحبه احتيا لا لتصحح الاداء
عن صاحبه وبعد العتق لا يمكن ايجاب البدل عليه لاستغنائه فلا يمكن تقدير
الاصالة فيه فبقى كفيل **قال ومن ضمن عن عبد ما لا يؤخذ به بعد**
عتقه فهو حال وان لم يسمه المراد به دين لم يظهر في حق المولى كما اذا رضى

بالاقرار

بالاقرار والاستقرار او بالوطى عن شبهة او استهلاك وديعة فان هذه
الديون لا تظهر في حق المولى فلا يؤخذ بها في الحال وانما يؤخذ بها بعد الحرية
فالوان اشنا نكفل بهذه الديون بغيره ويطالب به في الحال لان المال حال على
العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا ان المطالبة تاخرت عنه لعسرته اذ هذه
الديون لا تتعلق برقبته لعدم ظهورها في حق المولى والكفيل غير معسر نصا
كالوكيل عن غائب او مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين موجب حيث لا يلزم الكفيل
حالا لانه التزم المطالبة بدين والمطالبة ليس له ان يطالب بالدين الموجل
في الحال ثم ادعى عنه يرجع به بعد العتق ان كان بامره لان الكفيل بالاداء ملك
الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية وقوله بدين يؤخذ به بعد
اقرار عتقا يؤخذ به في الحال مثل دين الاستهلاك عتقا او دين لم يمتنع بان
المولى فانه يجوز الكفاية به بلا شبهة **قال ولو ادعى رغبة**
العبد فكفل به رجل فمات العبد فمات المدعى بانه له ضمن
قيمه ولو ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل
والفرق ان الثانية تكفل عن العبد بتسليم نفسه فاذا مات العبد وهو
المكفول به برى هو وبراءته توجب براءة الكفيل على ما بينا من قبل ولا
يختلف ذلك بين ان يكون المكفول به حرا او عبدا وفي الاولى تكفل عن ذي اليد
بتسليم رغبة العبد لان المدعى يدعى غضب العبد على ذي اليد و
الكفاية بالاعيان المضبوثة بنفسها حادثة على ما تقدم فيجب على ذي اليد
رد العين فان هلك يجب عليه قيمتها فكذلك الكفيل ان اثبت المدعى بالبينة
ان العبد له لانه يقوم مقام الاصيل والبيعة كاسمها صيغة فيظهر بها
ان العبد ملكه بخلاف ما اذا اثبت الملك له باقرار ذي اليد او بكونه لان اقرار
الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقرب به هو بنفسه
قال ولو كفل عبدا عن سيده بامره فعق فاذا اه او كفل سيده
عنه واذا ه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر ومعنى الاولى ان
ان لا يكون على العبد دين لان امر المولى بالتكفيل يصح اذ لم يكن عليه دين الا ترى
ان له ان يحمله بالدين ولو اقر عليه بالدين فله اقرار وله ان يرهنه وان كان عليه
دين مستقر ليس له شئ من ذلك لانه يتضمن ابطال حق الغرض واما كفاية المولى

المولى عن العبد فصحة كيف ما كانت وقال نرفر رحمه الله تعالى يرجع
كل واحد منهما على صاحبه اذا ادى عنه بعد الحرية وكانت الكفالة بامر لتحقيق
الموجب للرجوع ولزوال المانع من الرجوع قلنا وقعت غير موجبة للرجوع
لان احدهما لا يستحق على الآخر دينا فلا ينقلب موجبة بعد ذلك كما اذا كفل
رجل عن رجل بغير امره فبلغه فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع
فكذلك اثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبة بايفا والدين
من سائر امواله وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته والله تعالى اعلم

كتاب الحوالة وهي في اللغة التحويل

النقل ومن حوالة الغراس نقله **قال رحمه الله** هي نقل الدين من
ذمة الى ذمة هذا في الشرع وفي اللغة هو النقل مطلقا على ما
بنينا **قال وتصح في الدين لافي العين برضى المحتال والمحال**
عليه وهذا من شرائطها ومن شرائطها القبول وفيه خلاف ابي يوسف
رحمه الله تعالى كما في الكفالة وهي مشروعة باجماع الامة وقال عليه الصلاة
والسلام من احيل على ملئ فليتبع الامر بالاتباع دليل الجواز لانه الترام ما يقدر
على تسليمه فوجب القول بصحته دفعا للمحاجة وانما اختصت بالديون لانها
تنبئ عن النقل والتحويل وهو في الدين لافي العين لانه الدين وصف شرعي
وهذا النقل حكم شرعي يظهر اثره في المطالبة فجاز ان يؤثر النقل الشرعي
في الثابت شرعا واقام العين محسني فلا ينقل بالنقل الحكمي بل بالنقل الحسني
وانما اشترط رضاها لان المحال هو صاحب الحق ويختلف عليه الذمم فلا بد
من رضاه لاختلاف الناس في الايفاء فمنهم من يماطل مع القدرة ومنهم من
يؤخر ناقضا ومنهم من هو بالعكس فلا يدرى بدون رضاه والمحال عليه
يلزم المال ويختلف عليه الطلب والناس متفاوتون فيه فمنهم من يعنف
فيه ويستعجل ومنهم من يساهل ويهمل ويسامح ولم يذكر المصنف المحيل لان
الحوالة تصح بدون رضاه وانما يشترط رضاه للرجوع عليه وليسقط دينه
ونظيرها الكفالة فانها تصح بدون رضا المكفول عنه **قال وبرئ المحيل**
بالقبول من الدين وهذا حكمها وقال نرفر رحمه الله تعالى لا يبرأ
لان المقصود بها التوثيق وهو باريد المطالبة كما لكفالة لا تؤثر في سقوط

الحواله

النقل ومنه حواله الغراس نقله **قال رحمه الله** هي نقل الدين من
ذمة الى ذمة هذا في الشرع وفي اللغة هو النقل مطلقا على ما
بيننا **قال وتصح في الدين لان العاين يرضي المحتال والمحال**
عليه وهذا من شرائطها ومن شرائطها القبول وفيه خلاف ابي يوسف
رحمه الله تعالى كما في الكفالة وهي مشروعة باجماع الامّة **وقال عليه الصلاة**
والسلام من احيل على ملئ فليتبع **والامر بالايتاع** دليل الجواز لانه التزام ما يقدر
على تسليمه فوجب القبول بصحته دفعا للحاجة وانما اختصت بالديون لانها
تنبي عن النقل والتحويل وهو في الدين لان العاين لان الدين وصف شرعي
وهذا النقل حكم شرعي يظهر اثره في المطالبة فجاز ان يؤثر النقل الشرعي
في الثابت شرعا **واما العاين** فخصي فلا ينتقل بالنقل الحكمي بل بالنقل الحسبي
وانما اشترط رضاهما لان المحتال هو صاحب الحق ويختلف عليه الذمم فلا بد
من رضاه لاختلاف الناس في الايفاء فمنهم من يماطل مع القدرة ومنهم من
يؤخر ناقضا ومنهم من هو بالعكس فلا يدرى بدون رضاه والمحال عليه
يلزمه الحال ويختلف عليه الطلب والناس متفاوتون فيه فمنهم من يعترف
فيه ويستجمل ومنهم من يساهل ويجهل ويسامح ولم يذكر المصنف المحيل لان
الحواله تصح بدون رضاه **واما يشترط رضاه الرجوع عليه** وليسقط دينه
ونظيرها الكفالة فانها تصح بدون رضا المكفول عنه **قال وبرئ المحيل**
بالقبول من الدين وهذا حكمها **وقال** رضي الله تعالى عنه لا يؤثر سقوط
لان المقصود بها التوثيق وهو بارز في المطالبة كالكفالة لا يؤثر في سقوط

ما كان له من المطالبة وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يبرأ في الكفالة اعتباراً بالحوالة ولنا أن الأحكام الشرعية تنبت على وفق المعاني اللغوية بمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق إلا بفرار ذمة الأصيل لأن الدين متى انتقل من ذمة لا يبقى فيها والكفالة معناها الضم فيقتضي أن يكون موجبا ضم الزمة إلى الذمة ولا يتحقق ذلك مع براءة ذمة الأصيل والاستئثار فيها بالضم وفي الحوالة باختيار من هو الأعلى من المحيل واحسن من المحيل في القضاء ولا يقال لو برئ لما أجبر المحال على القبول إذا قضاه المحيل الذين كالموفاة الأجنبية لا نقول الأجنبية متبرع والمحيل غير متبرع لأنه يحتمل عود المطالبة إليه بالتوى فلم يكن اجنبياً إذا قصد دفع الضرر عن نفسه ثم اختلفوا في البراءة فقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يبرأ عن الدين والمطالبة وقال محمد رحمه الله تعالى يبرأ عن المطالبة فقط ولا يبرأ عن الدين وثمرة الخلاف تظهر في موضعين أحدهما إذا أبرأ المحال المحيل من الدين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصح وقال محمد رحمه الله تعالى يصح والثاني أن الرهن إذا حال المرتهن بالدين على إضمان كان للرهن أن يسرد الرهن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كما لو أبرأه من الدين وعند محمد رحمه الله تعالى ليس له ذلك كما لو أحل الدين كذا ذكره المرغيناني وذكر في الزيادات أن البائع إذا حال غريمه له على المشتري بالتمن بطل حقه في حبس المبيع لأن مطالبة سقطت وكذا المرتهن إذا حال غريمه على الرهن بطل حقه في حبس الرهن لأنه لم يبق له مطالبة بالدين وإذا حال المشتري البائع على رجل لا يبطل حقه في حبس المبيع لأن المطالبة باقية لأن المحال عليه قائم مقام المحيل وكذا إذا حال الرهن المرتهن على رجل لم يبطل حقه في حبس الرهن لأن المطالبة باقية لأن المحال عليه نائب المحيل فصار مطالبة كمطالبة المحيل والمكاتب على عكس ما ذكرناه إذا حال مولاة على رجل يثق كاتبت الحوالة وإن كان المحال عليه نائبا عن المكاتب وإذا حال المولى عليه رجلاً لا يعتق حتى يؤدي بدل الكتابة وإن لم يكن للمولى حق مطالبة المكاتب والفرق أن حرية المكاتب معلقة ببراءة ذمته وقد برئت إذا حال المكاتب مولاة على رجل وأما إذا حال المولى عليه رجلاً لا يبرأ

واقا الرهن فلو وثيقة فبقي ما بقيت المطالبة وبطل اذا بطلت وكذا
 البيع اعلم ان احالة المكاتب مولاة على رجل انما يجوز اذا كان له على الرجل
 دين او عين وقيد بهما لان المحتال يكون نائبا عن المكاتب في القبض
 فلو لم يكن له واحد منهما او كان له ولم يقيد به لا تجوز لان الحوالة
 نقل الدين الى ذمة المحال عليه فصار الواجب على المحال عليه عين الواجب على
 المحيل حكما فلو صححت الحوالة ببدل الكتابة ولزم المحال عليه يكون الوفاء
 على المحال عليه غير الواجب على المحيل وذلك يجوز كالكفالة وان كان المولى
 هو الذي احال عزمه على المكاتب لا تنفع الا اذا قيد بها بدل الكتابة لان
 مطلقها تبرع وليس المكاتب من اهله وليس للمولى ان يتصرف فيه حتى يلزم
 بخلاف ما اذا تكفل القن عن مولاة على ما مر من قبل **قال ولم يرجع**
المحتال على المحيل الا بالتوى وقال الشافعي رحمه الله تعالى
 لا يرجع عليه عند التوى لان ذمة المحيل قد برئت براءة مطلقة بالحوالة
 فلا يعود الدين الى ذمة الاسباب جديد فصار كالفاسد وغاصب
 الفاسد اذا اختار المضروب منه تضمين احدهما برئت ذمة الآخر ثم بالتوى
 عنه لا يعود الحق على الآخر والمولى اذا اعتق عبده المدين فان العزماء
 يجزون بين تضمين المولى قيمته وبين اتعاض المصم المعتق فان اختاروا
 احدهما وتوى ما عليه لا يرجعون على الآخر ولنا ما روى عن عثمان رضي الله
 تعالى عنه **موقوفا** ومر فوفا في المحتال عليه اذا مات مفسدا يعود الدين
 الى ذمة المحيل وقال لا توى على مال امر مسلم ولان المقصود من سرعة الوصول
 الى حقه بالاستيفاء من الثاني لا محرم الوجوب لان الذمم لا تختلف في نفس
 الوجوب وانما تختلف في الايقان فهذا هو المعلوم بين الناس والمعلوم
 كالمشروط فعند فواته يجب الرجوع الا ترى ان البيع لما كان في العرف ان يرد
 به سلامة المبيع المشتري وسلامته من العيب فعند فواته بالاستحقاق او بالهلا
 قبل القبض او عند فوات وصف السلامة يرجع المشتري بالعوض
 لما قلنا وهذا لان ذمة المحال عليه حلت عن ذمة المحيل باحالة هو فاذا
 فات الخلف رجع بالاصل بخلاف الفاسد وغاصب الفاسد فان
 احدهما ليس بخلف عن الآخر وانما يثبت للمالك الخيار ابتداء بملك المقصود

من ايها

من ايها شيا فياخذ منه عوضه من غير ان يحيله عليه احد فلا يرجع على احد
 وكذا المولى والمعتق احدهما ليس بخلف عن الآخر الا ترى ان حقه ليس به
 ثابت على احدهما معينا حتى ينقله الى الآخر فافترقا **قال وهو ان**
يجد الحوالة ويحلف ولا يثبت له عليه او يموت مفسدا اي
 التوى يكون باحد هذين الامرين اما ان يجد المحال عليه الحوالة ويحلف ولا
 يثبت للمحيل ولا للمحتال او يموت مفسدا بان لم يترك ما لعينه ولا دينه ولا كفيله ولا
 التوى هو العجز عن الوصول الى حقه وتحقيق ذلك بهما وهذا اذا ثبت موته
 مفسدا بتصا دقهما فان اختلفا فيه فقال المحتال مات مفسدا وانكر الآخر
 ما لقول قول المحتال مع يمينه على العلم بتمسكه الحاكم بعد ما حبسه
 لان يكون توى عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال هو توى لانه عجز عن اخذ
 منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما فصار كعجزه عن الاستيفاء
 بالجود او بموته مفسدا ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى ان الدين ثابت في
 ذمته وتعدرا الاستيفاء لا يوجب الرجوع الا ترى انه لو تعدر بغيبة الحاكم
 عليه لا يرجع على المحيل وهذا لان التوى في الدين لا يتصور حقيقة وانما
 يكون ذلك حكما بخروج محله من ان يكون محلا صالحا للوجوب بموته
 معد ما او بالجود ولان الافلاس لا يتحقق عنده لان المال غاد وراح لم يمس
 الا ثمان فقيرا وبصح غنيا وبالعكس ويحتمل انه استغنى في مجلس الحكم
 بان مات له قريب يرثه وهذا نظير ما لو جرح الخصم الشهود واقام البينة
 عليه لا تقبل لانه لا يتحقق لاحتمال ثوبته في المجلس وقيل هذه المسألة
 مبينة على تحقق الافلاس وعدمه ولو مات وترك ماله رهنا عنه غير باهر
 او بغير امره وسلطه على البيع او لم يسلطه يعود الدين الى ذمة المحيل
 لان عقد الرهن لم يبق بعد موت المحال عليه مفسدا اذ لم يبق الدين
 عليه والرهن بدين ولا دين محال بخلاف ما اذا ترك كفيله بامر او بغير
 امره لان الكفيل خلف عنه **قال فان طلب المحتال عليه**
المحيل بما احال فقال المحيل احلت بدني لي عليك ضمن
مثل الدين اي ضمن المحيل لان سبب الرجوع قد تحقق باقرار المحيل وهو
 قضاء دينه بامر فيرجع عليه ولا يقبل قوله في دعوى الدين على المحال عليه

لا اصل وهو المستحق
 اذا كان هو صاحب النكر
 اليس ولو فلسه

لأنه يتكلمه المحال عليه والقول قول المنكر ولا يكون الاقرار من المحال عليه بالحوالة
 اقرا راضه بالدين عليه ولا يقبله الحوالة يدل على ان عليه ديننا لان الحوالة
 قد تكون مطلقة وقد تكون مقيدة بما على المحال عليه بل حقيقة الحوالة
 ان تكون مطلقة اذ المقيدة توكيل بالاداء والقبض فلم يؤخذ ما يدل
 على وجوب الدين عليه فيضمن له **قال وان قال المحيل للمحتال**
احلتك لتقبضه لي فقال المحتال احلتي بدين لي عليك
فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو يتكلم بالقول للمكر
 ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدمه عليها اقرا راضه بان عليه ديننا
 للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل بمعنى الوكالة قال محمد رحمه الله تعالى اذا
 صار مال المضاربة ذيوفا وامتنع المضارب عن التقاضي وليس في المال
 من يخرج لا يجبر ولكن يقال له احل رب المال اى وكله فاذا احتمل التوكيل لا
 يحكم له بالدين على المحيل بدعواه بل يكون القول للمحيل اذ هو متمسك بالاصل
 لان فراغ الذم هو الاصل ولولم يدع الدين على المحيل بان ادعى ان الدين الذي
 على المحال عليه ثمن مال له باعه المحيل له بطريق الوكالة منه وادعى ان الدين له
 وصل اليه عين حقه لا يقبل قوله ايضا اذا انكر المحيل ذلك لانه لما اقر
 باليد والتصرف له في ذلك المال والانسان يتصرف ظاهرا لنفسه لا يسمع
 ان ذلك المال كان له بلا بينة فيكون القول للمحيل **قال ولو احال**
بماله عند زيد ودعيه صحت فان هلكت برى اى اذا كان
 له ودعيه دراهم عند شخص فاحال بها غريمه صحت الحوالة لانه اقدر على
 التسليم فكانت اول بالجواز فان هلكت برى لان الحوالة مقيدة بها اذ لم
 يلتزم التسليم الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغضوب حيث
 لا يبرأ به لانه يخلف القيمة والفوات الى خلف كلا فوات حتى لو هلك
 المغضوب لا الى خلف بان اسحق بالبينة صار مثل الودعيه وقد تكون
 مقيدة بالدين فخالصه ان الحوالة على نوعين مقيدة ومطلقة فالمقيدة
 ان يقيدها بدين له عليه او بعين في يد مديعه او غصب او نحوه والمطلقة
 ان يرسل الحوالة ارسالا ولا يقيد بها بشئ مما عنده من ودعيه او غصب
 او دين او يحيله على رجل ليس له عليه شئ مما ذكرنا والكل جائز لما روينا

لأنه يتكلمه المحال عليه
 والقول قول المنكر
 ولا يكون الاقرار من المحال عليه بالحوالة

ولما ذكرنا

ولما ذكرنا من المعنى ولان كلاهما يتضمن امور اجازية عند الانفراد وهي
 ترجع المحتال عليه بالالتزام في ذمته والايفاء وتوكيل المحتال بقبض الدين
 او العاين من المحال عليه وامر المحتال عليه بتسليم ما عنده من العين والدين
 الى المحتال فكذا عند الاجتماع وحكم المطلقة ان لا ينقطع حق المحيل
 من الدين والعين ولكن المحال عليه يرجع على المحيل بعد ادائه اذا كانت الحوالة
 برضاه وليس له ان يرجع قبل الاداء ولكن له ان يذممه اذ الوزم ويجبسه
 اذ احبس حتى يخلصه كما في الكفالة ولو كان الدين مؤجلا على المحيل كان مؤجلا
 في حق المحال عليه كما في الكفالة ثم لا يصير الدين حالا بموت المحيل لانه
 خرج من الدين وصار اجنبيا ومجمل بموت المحال عليه لان الاجل كان حقه وقد
 استغنى عنه وحكم المقيدة ان لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بما احواله به من
 دين او عين لانه يتعلق به حق المحتال على مثال الرهن ولو ملك المطالبة لبطل
 حق المحتال ولا يملك ذلك كما لا يملك ابطال حق المرتهن بخلاف المطلقة لانه
 لا يتعلق لحقه بالعين او الدين بل يتعلق بذمة المحال عليه فلا يبطل الحوالة
 باخذ ما عنده من العين والدين الا ترى انها لا تبطل بها لانه فكذا باخذه
 بخلاف المقيدة لانه فيها لم يلتزم الاداء الامنا فلو اخذه لبطل حقه وكو
 ابراء المحتال المحال عليه عن الدين اخذه المحيل ما كان عنده من الدين والعين
 كما لا ريب اذا ابراء الراهن يرجع برهنه ولو وهبه له ليس له ان يرجع بدينه
 لان المحال عليه ملكه بالهبة وكذا اذا ورثه ولو مات المحيل كان الدين و
 العين المحتال بهما بين غرمائه بالخصص وقال زفر رحمه الله تعالى يختص
 به المحتال وهو القياس لان حقه متعلق به حال حياته والمحيل كالاجنبي
 عنه حتى لا يكون له اخذه فصار كالخارج عن ملكه فله يقضى به ديوته
 وليس كان ملكه ثابتا فتعلق حق المحتال سابقا فصار كالمهون يختص به
 المرتهن يتعلق حقه به سابقا على حقههم وكما بين الصحة يقدم على دين
 المرص لما قلنا ولنا ان هذا مال المحيل لم يثبت لغيره عليه يد الاستيفاء فيكون
 بين غرمائه وهذا لانه لم يملكه المحتال لان تلك الدين من غير من عليه الدين
 باطل تكن بالحوالة وجب للمحتال في ذمة المحال عليه دين مع بقاء دين
 المحيل ولهذا الوثوق ما على المحال عليه يتوى على المحيل ولم يثبت عليه

لأنه يتكلمه المحال عليه

أيضا يد الاستيفاء لأن ثبوت اليد على ما في ذمة الغير لا يتصور وإنما يمكن
للمحيل أن يأخذ لأن المحال عليه لم يقبل الحوالة الا لئلا يملك ما في ذمة اوليوني
من ذلك المال فلم يأخذ بفوت الرضا فتبطل الحوالة بخلاف الرهن لأنه ثبت
عليه يد الاستيفاء ولهذا لو هلك يهلك على المرفق فكان هو احق به وكان
ينبغي للمحال أن لا يكون له حق المزاحمة لأن دينه يحول الى ذمة المحال عليه
فلا يزاحم غرضا المحيل كما اذا كانت الحوالة مطلقة وإنما يثبت له حق المزاحمة
لأن الحوالة كانت مقيدة بذلك المال فاذا اخذ منه ذلك المال فأت الرضا
بالحوالة فتبطل الحوالة فيعود الدين الى ذمة المحيل على ما كان قبل الحوالة
واستوضح ذلك بمسألة الوديعة والغصب ونحوهما بخلاف ما اذا كانت
مطلقة لأن المحيل بالحوالة برئ من دين المحال وصار المحال من غرضاء
المحال عليه فلم يتعلق له حق بماله فلم يزاحم غرضا المحيل واذا قسم الدين
بين غرضاء المحيل لا يرجع المحال على المحيل بحصة الغرضاء لأن الدين الذي
على المحال عليه صار مستحقا وليس له ان يرجع عليه به كما لو استحق الرهن
ولا بما بقي من دينه بعد المحاصة لأنه صار تأويا فلا يرجع به على احد **قال**
رحمه الله وكره الاستفاج وهو قرض استفاد به المقرض من الخطر
الطريق وصورة ان يقرض ماله اذا خاف عليه الفوات ليرد عليه في
موضع الامن وهو تغريب سفته وسفته شئ محكم وسمى هذا القرض
به لاحكام امره وانما كره لما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن قرض
حر نفعاً وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به والله تعالى اعلم
كتاب القضاء والقضاء في اللغة
الاتقان والاحكام **قال** قائلهم **وعليهما مسرودتان قضاهما**
داودا وصنع السوابغ تتبع اي احكم صنعتها وهو في الشرع
فضل الخصومات والله افضل العبادات وبه امر كل نبي **قال** الله تعالى
انا انزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال تعالى
وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم والحاكم نايب الله
تعالى في امره في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق
ودفع الظلم عن العباد والامر بالمعروف والنهي عن المنكر كل ذلك من

الصفحة

الصفات الحميدة يميل اليها كل لبيب ومحاسنه لا تخفى على احد ولو لا
ذلك لفسد البلاد والعباد **قال رحمه الله اهل الشهادة**
لأن كل واحد منهما تثبت به الولاية على الغير الشاهد بشهادته يلزم الحاكم
ان يحكم والحاكم بحكمه يلزم الخصم ومن صلح شاهداً صلح قاضياً فكانا من باب
واحد فيستفاد احدهما من الآخر **قال** **والفاسق اهل للقضاء**
كما هو اهل للشهادة الا انه لا ينبغي ان يقلد ولو كان عدلاً
ففسق لا يعزل ويستحق العزل واذا اخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضياً
وكذا لو قضى بالرشوة لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشأ وقال بعض مشايخنا رحمه
الله تعالى اذا قلد الفاسق ابتداءً يصح ولو قلد وهو عدل يعزل بالفسق
لأن المقلد اعتمد عدلته فلم يكن راضياً ونها كالعبد الماذون له في
التجارة اذا ابق يعزل ولو اذن له وهو ابق جاز وعن علمائنا الثلاثة
في النواذر ان الفاسق لا يصلح قاضياً والظاهر هو الاول وان العدالة شرط
الاولوية وكذا الاجتهاد حتى لو ولي الجاهل القضاء صح **وقال** الشافعي
رحمه الله تعالى لا يجوز الا ان يكون عالماً عدلاً مأموناً لقوله عليه الصلاة
والسلام القضاء ثلاثة قاصيان في النار وقاص في الجنة الحديث فنفسر
القاصيين احدهما جاهل يحكم بالجهل والاخر عالم يحكم بالجور والثالث العالم
العاقل يحكم بعلمه ولأنه مأمور بالقضاء بالحق والجاهل عاجز عنه يكلف
الله نفسه الا وسعها والفاسق غير مأمون فلا يجوز ولنا ان المقصود ايضاً
الحق الى المستحق وهو يحصل بالعمل بفتوى غيره ولا حجة له في الحديث
فانه عليه الصلاة والسلام سماه قاضياً ولو لا ان التولية تقع لما سمى
قاضياً ولأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجازوا حكم من تغلب من الامراء
وجاز وتقلدوا منه الاعمال وصلوا خلفه ولو لا ان توليته صحيحة لما
فعلوا ذلك **قال** **والفاسق يصلح مفتياً** وقيل لا يصلح لأنه
من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات وجه الاول انه يجتهد جدار
النسبة الى الخطاء **قال** **ولا ينبغي للقاضي ان يكون قطلا**
غليظاً جباراً عنيداً وينبغي ان يكون موثقاً به في عفاقه وعقله
وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والاثر وجوه الفقه ويكون شديداً

من غير عتق لينا من غير عتق لان المقصود من القضاء دفع الفساد
وايصال الحقوق الى مستحقها واقامة حقوق الله تعالى وهو من
اهم الامور للمسلمين واقوى واجب عليهم فكل من كان اعرف واقدر
واوجه واهيب واصبر على ما اصابه من الناس كان اولى ويبيح للمولى ان
يتخصص في ذلك ويولي من هو اولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد
انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماة
المسلمين **قال والاجتهاد بشرط الاولوية لانه اقدم**
على الحكم بالحقوق واختلفوا في حد الاجتهاد قبل ان يعلم الكاتب
الكتاب بما فيه والسنن بطرقها والمراد بعلمها علم ما يتعلق به الاحكام منها
ومعرفة الاجماع والقياس ليتمكن استخراج الاحكام الشرعية واستنباطها
من ادلتها بطريقها ولا يشترط معرفة الفروع التي استخراجها المجتهدون
بارائهم **وقال** بعضهم بشرط مع هذا ان يكون عارفا بالفروع المبينة
على اجتهاد السلف كابي حنيفة والشافعي رحمهما الله تعالى وغيرهما من
المجتهدين **وقال** بعضهم من حفظ المنسوط ومذهب المتقدمين فهو
من اهل الاجتهاد والاشبه ان يقال ان يكون صاحب حديث له معرفة
بالفقه ليعرف معاني الآثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث كيلا يشتغل
بالقياس في المنصوص عليه وقيل لا بد مع هذا من ان يكون صاحب قرينة
يعرف بها عادات الناس لان كثير من الاحكام تنبني عليها **قال والمفتي**
ينبغي ان يكون هكذا يعني في العلم والامانة لانها اقدر على المقصود
وابعد من الغلط واكثر اهتماما في دينه عند تجديد الحوادث فيكون
كلامه او ثق فيعتمد عليه **قال رحمه الله وكراهة التقليد لمن**
خاف الخيف اي الظلم كيلا يكون ذريعة الى مباشر الظلم **قال**
وان امنه لا اي ان امن من الظلم لا يكره التقليد لان كبار الصحابة رضي
الله تعالى عنهم والتابعين وعلمائهم تقلدوه وكفى بهم قدوة **قال**
ولا يسأل القضاء لقوله عليه الصلاة والسلام من طلب القضاء
وكل الى نفسه ومن اجر عليه نزل عليه ملك يسدده ولان من طلبه يعتمد على
نفسه فيجزم ومن اجر عليه يتوكل على ربه فيلهم وكراهة بعض المشايخ ان

يدخل

يدخل في القضاء بخلاف القول عليه الصلاة والسلام من ابتلى بالقضاء
فكأنما دبح بغير سكين ولان القضاء بالحق لا يكتنه الا باعوان وقد لا
يعينه عليه احد وكان في بني اسرائيل من فرغ نفسه للعبادة فثبتت سنته
ترجي له النبوة فاذا اشتغل بالقضاء ايسوا من بنوته فهذا دليل على انه
مستقط وان تعين هو للقضاء بان لم يكن احد غيره يصلح للقضاء وجب
عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفع الظلم الظالمين **قال ويجوز**
تقليد القضاء من السيلطان العادل والجابر ومن اهل البيعة
لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم تقلدوه من معاوية في نوبة علي وكان
الحق بيد علي يومئذ وقد قال علي رضي الله تعالى عنه اخوانا بغوا علينا علما
الشلف تقلدوا من الحجاج الا اذا كان لا يمكن من القضاء بالحق فيجزم عليه
لانه يحصل به ضرر المسلمين **قال فان تقلد يسأل ديوان قاض**
قبله وهو الخوايط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرهما من الصكوك ونصب
الاوصياء والقيما في الاوقات وتقدير النفقات المقررات لان الديوان
وضوح ليكون حجة عند الحاجة فيجوز في يد من له ولاية القضاء وهذا
القاضي يكتب نسختين احدهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في
يد الخصم وما في يد الخصم لا يؤمن عليه التغيير بزيادة او نقصان ثم ان
كانت الاوراق من بيت المال فلا اشكال في وجوب تسليمها الى الجدي
لانها انما كانت في يد الاول لعله وقد انتقل العمل الى غيره فلا معنى لتركها
في يده بعد العزل وكذا اذا كان من مال الخصوم او من مال القاضي في الصحيح
لان الخصوم وضعوها في يده لعله وكذا القاضي يجعل على انه عمل ذلك
تدريسا لا متولا فيجب تسليم اليه ويبعث عدلين من امثاله او عدلا واحدا
والاثنان احوط ليقتضيا ديوان المعزول بحضرة او بحضرة امينه ويسالان
المعزول شيئا فشيئا فما كان فيها من نسخ السجلات يجعانه في خريطة
وما كان من نصب الاوصياء في اموال البيعة يجعانه في خريطة اخرى
وما كان من تقدير النفقات يجعانه في خريطة اخرى وما كان من
نسخ قيم الاوقات يجعانه في خريطة وما كان من الصكوك في خريطة
لان هذه النسخ كانت تحت تصرف المعزول فلا يشبهه عليه من احتاج

الى نسخة منها فاما الجديد فيشبهه عليه لوم يجمع كل نوع منها في خريطة
وبالجمع يسهل وانما يقال ان المعزول وان لم يكن قوله حجة لينكشف عنها
ما اشكل عليها فاذا افضا ذلك حتما عليه تحررا عن التفسير **قال ونظر**
في حال المحبوسين اي القاضي الجديد ينظر في حالهم لانه نصب
ناظرا للمسلمين **قال فمن اقر بحق او قامت عليه بينة الرضا**
لان كل واحد منهما حجة ملزمة ولا يقبل قوله المعزول لانه بالغزل الحق
بواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لاسيما على فعل نفسه
وان لم تقم عليه بينة وادعى المحبوس انه حبس ظلما لا يحل بخلية **قال**
والان نادى عليه اي ان لم تقم عليه بينة ولم يقر هو نادى عليه
لان المعزول حبسه بحق ظاهر فلا يحل بخلية حتى ينكشف له حال
وينادى عليه اذا جلس للحكم اياما ويقول المادى من كان يطالب
فلان بن فلان الغلا في المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر
والافقى رأى القاضي ان يطلقه فان حضر له خصم فيها والاخذ منه كفيلا
واطلقة والفرق لا يبي حينة رحمه الله تعالى بين هذه المسألة وبين
قسمة التركة حيث لا يؤخذ من الورثة كفيلا اذا ارادوا القسمة عنده ان
الورثة تظهر حقهم في المال فلا يؤخر الى التكفيل لاحتمال ان القاضي لا
يجسه الا بحق ظاهر واحتمال حبسه بغير حق وهو فله يعارض الظاهر
وهذا لان فعل المسلم يحل على الصلاح ما امكن فيعمل عليه حتى يظهر
خلافة **قال وعمل في الودائع وغلات الوقف ببينة**
او اقرار لان كل واحد منهما حجة والمراد بالاقرار اقرار من في يده
لان اقرار الاجنبى غير مقبول **قال ولم يعمل بقول المعزول**
الا ان يقر ذواليد انه سلمها اليه فيقبل قوله فيهما
اي في الودائع وغلات الوقف لان المعزول الحق بالترعايا فلا يقبل
قوله الا ان يعترف الذي في يده ان القاضي سلمها اليه فيقبل قوله فيهما
لانه يثبت باقراره انه مودع القاضي ويد المودع كيد وصار كانه في
يده فيقبل اقراره به الا اذا بدا صاحب اليد بالاقرار لغيره ثم اقر تسليم
القاضي اليه والقاضي يقر به لغيره فيسلم الى المقر له الاول ويضمن

المقر

المقر قيمته للقاضي باقراره الثاني والمسألة على اربعة اوجه اما ان يقر
بانه سلم اليه بعد ما اقر به لغيره او ينكر التسليم محكمها ما ذكرناه او
يقر بان المعزول سلم اليه ثم يقر به لغيره فلا يقبل اقراره الثاني لانه لما اقر
بان القاضي سلم اليه صار كانه في يد القاضي والرابع ان يقر بان القاضي
سلم اليه ثم يقول لا ادري لمن هو في حكمه ظاهر **قال**
يقضى في المسجد وكذلك السلطان يجلس للحكم
في المسجد وقال الشافعي رحمه الله تعالى بكرة ذلك لانه يحضره
المشرك وهو نجس لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام
والحائض وهي متنوعة من دخوله ولا نهى لذكر الله تعالى ولا قامة الصلوة
لا للخصومات والمنازعات ولنا قوله عليه الصلاة والسلام انما بنيت
المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان عليه الصلاة والسلام يفصل
الخصومات في معتكفه ولخلفاء الراشدون رضي الله تعالى عنهم كانوا
يجلسون للحكم في المساجد ولان الحكم عبادة على ما بينا من قبل فيجوز اقامتها
في المسجد كالصلاة ولانه بعد من الاشتباه على الغلبة وبعض المقيمين
وابعد من التهمة في حق القاضي فكان اولى وليس في بدن المشرك نجاسة
تلوث وانما ذلك في اعتقاده والحائض تحبها لانها مسلمة فيخرج لها
القاضي كما اذا كانت الخصومة على الدابة فالجامع اولى لانه اشهر واسهل
على الناس اذا كان وسط البلد وان كان في الطرف مختار مسجد اخر في
وسط البلدة **قال او دار** لان الحكم عبادة لا يختص
بمكان محان ان يحكم في منزله فاذا جلس للحكم في منزله اذن للناس بالدخول
عليه ولا يمنع احدا من الدخول فيه ويجلس معه من كان يجلس معه في
المسجد ثم لا بأس به اذا كان منزله في وسط البلدة ولا عليه بعد في وسط
البلدة لما ذكرنا في اصله ان الجلوس للحكم ان يكون في اشهر الاماكن
ومجامع الناس وليس فيه حاجب ولا بواب افضل ولو حكم في اي مكان
شاء حان ولا يحكم وهو ماشى لان الراى لا يجمع وهو مشغول بالمشى ولا
باس بان يقعد في الطريق اذا كان لا يضيق على المارة ولا بأس بان يحكم وهو
سكى لانه يزيد في الراى لزيادة راحة فيه ولكن القضاء مستوي الجلوس

افضل تعظيماً لامر القضاة وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى استفتي
عن مسألة وهو متكى فاستوى وارن دى وتقم ثم افنى تعظيماً لامر
الفتيا ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة وان جلس وحده فلا بأس به ان
كان عالماً بالقضاء وان كان جاهلاً يستحب له ان يقعد معه اهل العلم
لانه لا يؤمن من ان يزل عن الحق فيفتونه عليه ويجلسهم قريباً منه للشورة
وكذا اهل العدل للشهادة عليه بخلاف الاعوان حيث يكونون بعيداً
عنه لا يفتنهم لاجل الهيبة وهو اهيب **قال ويرد هدية الا**
من قربة او ممن جرت عادته بذلك لان الاولى صلة
الرحم وردوها وطبعة وهي حرام والمراد بالقريب هو ذو الرحم المحرم والثانية
ليست لاجل القضاء وانما هي جري على العادة فلا يتوهم فيها الرشوة حتى
لو كان لها خصوصية او زاد على العادة يرده لانه لاجل القضاء فيكون من
الغلول كغيرها من الهدايا لانها تشبه الرشوة فيجوز عنها وعلى هذا
كانت الصحابة رضي الله تعالى عنهم **قال ودعوة خاصة** اي لا
يحضر دعوة خاصة لانها جعلت لاجله والخاصة هي التي لا يتخذها صاحبها
لولا حضور القاضي وقيل كل دعوة اتخذت في غير العرس والختان فهي
خاصة ولم يفضل في الخاصة بين ان يكون من القريب او من غير وبين ما اذا
جرت له عادة بها او لم تجر وقال في الكافي وان كان باين القاضي وبين المضيف
قربة يجيبه في الدعوة الخاصة لان اجابة دعوة صلة الرحم قال كذا ذكر
المصنف بلا خلاف وذكر الطحاوي ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد رحمه الله
تعالى يجيب وانما لا يجيب الدعوة الخاصة للاجنبي اذ لم يتخذ الدعوة لاجله
قبل القضاء فعلى هذا لافرق بينهما وبين الهدية وهو القياس **قال و**
يستهد الى نازة ويعود المريض لقوله عليه الصلاة والسلام
للمسلم على المسلم سنة حقوق اذا دعاه ان يجيبه واذا مرض ان يعود
واذا مات ان يحضر واذا الفقه ان يسلم عليه واذا استنصحه ان ينصحه و
اذا عطس ان يشتمه وحق المسلم لا يسقط بالقضاء لكن يطيل مكثه
في ذلك المكان وان كان للمريض خصوصية مع احد لا يعوق دة **قال**

وليسوق

وليسوق بينهما جلوساً اي بين الخصمين في الجلوس لقوله عليه
الصلاة والسلام اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسوق بينهما في المجلس
والاشارة والنظر ولانه اذا قدم احدهما يجترى على خصمه وتكسر هيبة
صاحبه فيؤدى ذلك الى ترك حقه وينبغي للخصمين اذا حضرا بين يدي
القاضي ان يجثوا بين يديه ولا يرتعنا ولا يقعيان ولا يجتبيان وان فعلا
ذلك منعاً تعظيماً لامر الحكم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيماً له
يكون بينهما وبين القاضي قدر ذراعين او نحو ذلك بحيث يسمع كلامها
من غير تكلف باصغاء او رفع صوت ولا يقعد احداهما من جانب اليمين
والاخر من اليسار لان جانب اليمين افضل فيكون تقدماً له على
صاحبه يفعل ذلك بين الكبير والصغير حتى يجب عليه ان يسوي فيه بين
الاب والابن وبين الخليفة والرعية وبين الدني والشريف وهذا دليل
على ان القاضي ان يقضى على الملك الذي ولاه القضاء وكذا فعل شرح
رضي الله تعالى عنه بعلق مع خصمه واحد من الرعية وعلى خليفة رضي
الله تعالى عنه فاذا سوي بينهما بالفعل فلا حرج عليه فيما يجده في قلبه
من الميل الى احدهما بعد ان حكم بينهما بالحق لان ذلك لا قدر له عليه
كما في التسم بين نسائه **قال وليتق عن مسارة احدهما**
واشارته وتلقين حجة وضيافة اي يجنب هذه
الاشياء لان فيه تهمة ومكسر لقلب الآخر ولو اضا فيها جملة فلا بأس
لوجود التسوية بينهما **قال والمزاج** اي يجنب المزاج مطلقاً
معهما او مع احدهما او مع غيرهما في مجلس الحكم ولا يكثر في غيره لانه يذهب
بالمهابة فخالصه انه لا يكلمهما بغير ما تقدم اليه لاجله فان ذلك يذهب
حشمة مجلس القضاء فاذا حضر فهو بالخيار ان يشا بداها بالكلام
فقال ما لكما وان شاء تركهما حتى يبدآه بالمنطق وهو احسن كيلا
يكون مهيباً للخصومة لانه فقد لقطعهما واذا تكلم المدعى اسكت الآخر
واستمع حتى يفهم ما يقول فاذا فرغ الدعوى امره بالسكوت و
استنطق الآخر اذا طلب المدعى ذلك وقيل من غير طلب لانها اذا تكلمت جملة
لا يمكن من الفهم هذا اذا كانت دعواه صحيحة وان لم تكن صحيحة قاله ثم

لجدا

فصحيح دعواك لان الجواب لا يستحق الابعاد تصحيح الدعوى فاذا صححت
وانكر المدعى عليه سأل البينة فان عجز عنها استخلفت المدعى عليه ان طلب
المدعى يمينه ويرتب الناس في الفصل على ترتيب مجيهم فيبدا بالتسابق
فالسابق ويجعل في ذلك اثباتا يجزئه ولا يجمع بين النساء والرجال في رخصة
بل يجعل الرجال ناحية والنساء ناحية الا اذا كان لاحدهما على الآخر دعوى
فيجلسان بين يديه وقت الدعوى **قال وتلقين الشاهد** اي
يجتنب تلقين الشاهد ايضا لان فيه اعانة لاحد الخصمين فيوهم الميل اليه
فيكون فيه كسر قلب الاخر فصار كالتلقين احد الخصمين واستحسنه ابو
يوسف رحمه الله تعالى في غير موضع التهمة لانه قد يحصر وقد يقول علم
مكان قوله اشهد لمهاجرة المجلس فكان في تلقينه احياء الحق ولا تهمه في
مثله فكان من باب التعاون على البر كما شخاص الغريم وتكفيله وجيلولة
بينه وبين اشغاله قبل ثبوت الحق عليه وهذا نوع رخصة عند رج
اليه بعد ما تولى القضاء والعزلة فيما قال لانه لا يخلو عن نوع تهمه
فصل في الحبس ولما كان بعض الناس
يستحق العقوبة بسبب دعائه والحبس يصلح للعقوبة ذكره في
كتاب القضاء وجعله من جملة وهو مشروع بالكتاب والسنة
والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى في قطاع الطريق او ينفوا من الارض
والمراد به الحبس واما السنة فلانه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا
بالتهمة وحبس رجلا اخر من جهينة اعتق شقصا له في مملوك واما الاجماع
فلان الصحابة رضوان الله تعالى عنهم ومن بعدهم اجمعوا عليه الا ان في زمن
النبي صلى الله عليه وسلم وزمن ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم
لم يكن سجن وكان يحبس في المسجد والذهليز وبالرباط ولما كان في
زمن علي رضي الله تعالى عنه بنى السجن وكان هو اول من بناه في الاسلام
وسمى السجن نافعا ولم يكن حصينا فاعلت الناس منه وبني سجنا اخر
وسماه مخيسا **وقال** فيه شقرا **الا ترائي كيسا مكيثا**
بنيت بعد نافع مخيسا **قال** واذا ثبت الحق للمدعى
امره بعد دفع ما عليه فان ابي حبسه في الثمن والقرض والمهر

المجل

١٠٧
المجل وما التزمه بالكفالة معناه يحبسه في كل دين لزمه بدلا
عن مال حصل في يده او التزمه بعقد اذا طلب المدعى حبسه بعد ابائه من
الدفع اليه لانه بالاباء ظهر مطله وبالمال الذي حصل في يده او التزمه بعقد
باختياره ظهرت قدرته لانا تيقنا بحصول المال له والظاهر بقاؤه بالتكليف
فيه وكذا لا يلتزم الانسان باختياره ما لا يقدر عليه عادة فاذا ظهر مطله
مع القدرة وهو ظلم لقوله عليه الصلاة والسلام مطلق الغنى ظلم استحق
العقوبة ثم شرط المصنف رحمه الله تعالى الاباء بعد امره ولم يفصل بين
ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت
بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطلق بانكاره وان ثبت باقراره لم يحبل
حبسه لانه لم يعرف كونه مما طلاه في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال
فلم يستحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكى عن
صدر الشهيد والمحكي عن نفس الائمة الشرخسي عكس ذلك لانه اذا
ثبت بالبينة يعتذر فيقول ما علمت ان له على ديننا الا الساعة فاذا علمت
قضيت ولا يتاخر في ذلك في الاقرار والاضيق ما ذكره هنا فانه يؤمر بالايفاء
مطلقا لانه يحتمل ان يوفي فلم يحبل حبسه قبل ان يتبين له حاله بالامر
والمطالبة بذلك والصواب لا يحبسه فيهما اذا طلب المدعى ذلك حتى يسأله
فان اقران له مالا امره بالدفع فان ابا حبسه لظهور مطله وان انكر المال
والمدعى يقول له مال قال القاضي يقول للمدعى انك بينة ان له مالا فان
اقام البينة ان له مالا امره بالدفع فان ابي حبسه وان عجز عن البينة والمدعى
يدعى ان له مالا وهو ينيكر كان القول قول المدعى فيما ذكر في المختصر
من الديون وهو كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده او التزمه
بعقد فيحبسه به لما ذكرنا **قال لا في غير ان ادعى الفقرا لا**
ان يثبت غريمه غنا فيحبسه عارا اي لا يحبسه في
غير ما ذكرنا من الديون وذلك مثل اروش الجبايات وديون النفقات وضمان
الاعناق لان ذلك مما ليس بيد المال ولا يلتزم بعقد ان ادعى الفقرا لا
ان يثبت المدعى المال بالبينة فيحبس بحبسه بقدر ما يرى لان المنكر متمسك
بالاصل اذا اصل ان الادعى يولد فقيرا لا مال له والمدعى يدعى امر عارضا

فكان القول لصاحبه مع يمينه ما لم يكن به الظاهر الا ان يثبت المدعي بالبينة
ان له ما لا خلاف الفصل المتقدم لان الظاهر يكذب له لان المال فيه حصل
في يد ولا يلتزم الانسان عادة ما لا يقدر عليه فظهر غناه بذلك والمراد بالمهر
المحل الذي يجلس فيه ما تعويره تجليه والزائد عليه لا يجلس فيه لانه
جرى فيه التسامح بتأخير المطالبة وان كان حاله فلا يدل دجوله في العقد
على انه قادر عليه واختار الخصاص رحمه الله تعالى ان القول للمدين
في جميع ذلك لانه متمسك بالاصل وهو العسرة والمدعي يدعي عارضا فلا
يسمع قوله وهو مروي عن اصحابنا واختر ابو عبد الله البليخي رحمه الله تعالى
ان كل دين اصله مال كتمن المبيع وبديل القرض فالقول فيه قول المدعي لانه دل
في ملكه مال وعرفت قدرته بذلك والمنكر يدعي خلاف ذلك فلا يقبل
قوله وكل دين لم يكن اصله مالا كالمهر وبديل الخلع وما اشبه ذلك كانت
القول فيه قول المدعي عليه لانه لم يدخل شي في ملكه ولم يعرف غناه فكان متمسكا
بالاصل وهو مروي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله تعالى وقال
بعضهم ما كان سبيلة سبيل البر والصلة كان القول قول المدعي عليه كما في نفقة
المحارم ونحوه وفيما سوى ذلك القول قول المدعي وقال بعضهم كل دين لزمه
بمعاقدته كان القول فيه قول المدعي اذ لا يلتزم ما لا يقدر عليه والاقول
للمنكر لتمسكه بالاصل وذكر في كتاب التكاثر ان المرأة اذا ادعت ان الزوج
موسر وطلبت نفقة الميسرات وادعى هو الفقر كان القول قوله وذكر
في كتاب العتاق ان احد الشريكين اذا اعتق العبد المشترك وزعم انه ميسر
كان القول قوله وهاتان المسالتان يخرجان على الاقوال كلها ولا يخالفان
شيئا منها فيكون القول فيما قول المنكر باتفاق الا قائل وقال ابو جعفر
الثوري يحكم الرقي فان كانت هيئة هيئة الفقراء يعني المدين كان القول
قوله وان كانت هيئة الاغنياء كان القول قول المدعي الا اذا كان من
الفقهاء والاشراف والعباسية فانهم يتكفون في اللبس فلا يدل على
غناهم وقوله يجلسه بما راي اي يجلسه قدر ما يرى يعني فيما اذا كان القول
قول المدعي او في غير ولكن المدعي اثبت المال بالبينة او بتكول المدعي عليه او
بأقراره وهذا يشير الى انه ليس لجبسه مدع مقدرة وانما هو مفوض الى رأي

القاضي

القاضي يجلسه حتى يغلب على ظنه انه لو كان له مال لظهره ولم يصبر
على مقاساته وذلك يختلف باختلاف الشخص والرهان والمكان والمالك
فلا معنى لتقديره وما جاء فيه من التقدير بشهرين او ثلاث او اقل او
اكثر اتفاقا وليس بتقدير حتما **قال** ثم سأل عنه اي القاضي
يسأل عن المحبوس بعد ما حبسه قدر ما يراه فان قامت بينة على عسار
اخرجه من الحبس ولا يحتاج فيه الى لفظ الشهادة والعدل الواحد
يكفي في هذا والاثنان احوط وكيفية ان يقول الشاهد ان حاله
حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اخبرنا حاله
في السر والعلانية وقال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى هذا السؤال
من القاضي عن حال المدين بعد ما حبسه احتياط وليس بواجب لان
الشهادة بالاعسار شهادة بالنفي والشهادة بالنفي ليست بحجة فكان للقاضي
ان لا يسأل ويجعل برأيه ولكن لو سأل مع هذا كان احوط **قال** فان
لم يظهر له مال خلاه لان عسرة تثبت عده واستحق
النظر الى الميسرة لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة
فحبسه بعد يكون ظما **قال** ولم يحل بينه وبين غرمائه
اي لا يمنعهم عن ملازمة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو
يوسف ومحمد بن الفضل رحمه الله تعالى يمنعهم لانه منتظر بانظار الله تعالى
الى الميسرة فلو كان منتظرا بانظارهم بان ضربوا له الاجل لا يكون لهم حق المارة
قبل الاجل فكذلك بانظاره تعالى بل اولى ولكننا نقول هو منتظر الى زمان
قدرته على الايفاء وذلك ممكن في كل ساعة فيلزمونه كياه يخفيه ولا قد
يكسب فوق حاجته الدارة فاحذون منه فضل كسبه بخلاف الاجل لان
الفرق ليس له ان يطلب قبل حلول الاجل مع القدرة على ادائه لانه
بمؤخر وفيما نحن فيه نفوس الدين حال وذمة مشغولة ولكن لا يطالب
لعسرة وزوال العسرة متوقع في كل لحظة فيلزمونه **قال** ورد
البينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل
ما لم يناد بموادة وهو الحبس بعد يقبل على سبيل الاحتياط لا على الوجوب
على ما بينا وعن محمد رحمه الله تعالى انها تقبل وبه كان يعني الفقهاء ابو بكر محمد

بن الفضل رحمه الله تعالى ونصير بن يحيى وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى و
على الاول **قال وبينة اليسار احق** يعني اذا اقام المدعي البينة
على اليسار و اقام المدعى عليه على الاعسار كانت بينة اليسار اولى لان
اليسار عارض و البينة للثبات **قال وابدحيس المومنين**
لان الحبس الظلم فاذا امتنع من ايقاد الحق مع القدرة عليه خلده في الحبس
وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبس ثم يسأل عنه
فان كان مومنا ابدحيسه وان كان معسرا اخلا سبيله قال حرم الاسلام معنى
المسالة اذا كان جاحدا فاقترع عند القاضي وظهر للقاضي حجوده عند غيره
ومما طلة او ظهر له مما طلة بعد ما اقر عند غيره فحينئذ يحبس لما مر
قال وحبس الرجل بنفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع عن
الاتفاق بخلاف النفقة الماضية لانها تسقط بمضي الزمان وليس لم يسقط
بان حكم الحاكم بها او اصطاح الزوجان عليها فانها ليست تبدل عن
مال ولا لزمت بعقد على ما بينا **قال لا في دين ولله** لان الوالد
لا يستحق العقوبة بسبب ولده الا ترى انه لا يجب عليه القصاص بقتله
ولا يقتل مورثه ولا يجب عليه الحد بقذفه ولا بقذف امه الميتة بطلبه
قال الا اذا ابي من الاتفاق عليه يعني لا يحبس بسبب الابن
الا اذا امتنع من الاتفاق عليه فانه حينئذ يحبس لان النفقة لحاجة الوقت
وهو بالمنع قصد اهلا كنه فيحبس لدفع الهلاك عنه الا ترى ان له
ان ينفقه بقتله اذا شهر عليه السيف ولم يكن دفعه الا بالقتل ولا ترى
دين النفقة يسقط بمضي الزمان فلو لم يحبس عليها يغتفر بخلاف سائر
الديون لانها لا تسقط بمضي الزمان فلا يخاف فيها القوت وهكذا حكم
الاخداد والحدائق وان علو وكذا المولى لا يحبس بدين عبده المادون
ان لم يكن على العبد دين لان ماله للمولى وان كان عليه دين يحبس لان هذا
الحبس حق الغناه وهم اجانب فلا يمتنع ولا يحبس العبد بدين المولى لانه
لا يجب له عليه دين والمولى يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس بديل
الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس لوقوع المقاصة ولانه اذا كان من
جنسه فقد ظفر بجنس حقه فله اخذه بخلاف ما اذا كان من خلاف

جنسه

جنسه لانه ليس له ان يجعله بالدين الا برضاه والمولى بمنزلة الاجنبي
عنه حتى يجب عليه الارش بالجناية عليه ويضمن ما اتلف من ماله
فكذا يحبس بدينه اذا اظهر ظلمه بالمطالبة ولا يحبس المكاتب
لمولاه بدين الكتابة لانه لا يصير ظالما بالامتناع عن بدل الكتابة
لمتكفه من نسخ الكتابة من غير رضاه مولاه ولا يحبس بدين اخر عليه
غير الكتابة لانه يصير ظالما بنبعه اذ لا يقدر على نسخ سبب ذلك
الدين وقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى لا يحبس فيه ايضا
لانه يمكن من السقاط هذا الدين ايضا بان يعجز نفسه فردد رقيقا
فيسقط عنه دين المولى فصار كبديل الكتابة الا ترى ان الكفالة
به لا تجوز كما لا تجوز بديل الكتابة بخلاف ما اذا كان الدين للاجنبي
والفرق بينهما على الظاهر ان بدل الكتابة ليس بدين على حقه
الحقيقة لانه صلة من وجه بخلاف غيره من الديون **ثم صفة**
الحبس ان يكون في موضع ليس فيه فراش ولا وطاء ولا يحل
احد يد حبل عليه يستأنس به ولا يخرج لجمعة ولا لجماعة ولا
لحج فرض ولا لحضور جنازة ولو اعطا كفلا ولا لمجي رمضان
ولا للاعياد ليضجر قلبه ويؤتى ولا يخرج لموت قريبه الا اذا
لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ لقربة الولاد وفي رواية
رواية يخرج وان وجد من يجهره وان مرض مرضا اضناه فان
كان له من يخدمه لا يخرج والاخرى ولا يخرج للمعالجة لانه يمكن
المعاجة المعالجة في السجن وان احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول
امرأته او جاريته عليه ان كان في السجن موضع ستر لان اقتضا
شهوة الفرج كاقضاء شهوة البطن وقيل يمنع لان الوطئ من
فصول الحوائج بخلاف الاكل والشرب فان منعه يؤدى الى
الهلاك وهو يحرص له مال الغير حالة المحرمية خوفا من الهلاك
وكيف يجوز قتله لاجل الدين ولا يمنع من دخول قرابته وجيرانه
عليه لانه يحتاج اليهم للمساواة والتدبير في قضاء الدين ولكن لا
يكون من المكث طويلا والمال الذي يحبس فيه غير مقداره حتى يحبس

في دارهم وما دونه لانه ما نعه ظالم متعنت والله تعالى اعلم بالصواب
باب كتاب القاضى وغيره اعلم ان هذا الباب ليس من كتاب القضاء
لانه اما نقل شهادة او نقل حكم وكل ذلك ليس منه وانما اورد فيه لانه
من عمل القضاة فكان ذكره فيه انشبا **قال ويكتب القاضى**
الى القاضى في غير حد وقود وهذا استحسان والقياس الا
يجوز لان الكتابة لا يكون اقوى من عبارته فلو حضر بنفسه الى القاضى
المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يجعله فكتابه اولى لان الكتاب
قد يزور والخط يشبه الخط وكذا الخاتم يشبه الخاتم فكان اكثر احيانا لص
البيضة وجه الاستحسان ما روى ان عليا كرم الله تعالى وجهه اجاز ذلك
لحاجة الناس اليه لانه قد يتعذر على الانسان الجمع بين شهوده وخضه ثم هو
على ضربين نقل حكم وهو المستحق بحدك وسبائك بيانه ونقل شهادة وهو
المراد هنا ولا يقال يستغنى عنه بالشهادة على الشهادة ولا حاجة اليه لانا
نقول يحتاج القاضى في الشهادة على الشهادة الى تعديل الاصول وقد يتعذر
ذلك لاسيما اذا كان في بلاد الغربة ويتعذر نقل الشهادة على وجهها ايضا
اذ اكثر الناس لا يحسنون ذلك وفي كتاب القاضى غنية عنه لانه هو بعد
الشهود ولا يحتاج فيه الى نقل الشهادة وانما ينقل كتابه فحسب ولا يجوز
ذلك في الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال وقوله في
غير حد وقود يدخل تحته كل حق لا يسقط بالشبهة كالدين والنكاح
والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والوفاء والوراثة والقتل اذا كان
موجباً للمال والنسب من الحي والميت والغصب والامانة المجردة والمضارة
المجردة والاعيان المنقولة كالعبد والجارية وغير المنقول كالعقار بروى
ذلك عن محمد رحمه الله تعالى وعليه المتأخرون وهو الذي يعنى به الضرورة
وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى
والشهادة بخلاف العقار وغيرها من الحقوق ولا تفتقر بالوصف اذ
لا يمكن الاشارة الى الدين وامثاله والعقار يعرف بالحدود ولا يحتاج الى
احضاره الى مجلس الحاكم فصار كالدين وفي دعوى النكاح المقصود بنفس

النكاح

النكاح لا بنفس المرأة او بنفس الرجل وانما هما كالتدوين والمدعى والنكاح
كالدين وكذلك الطلاق فلا يحتاج فيه الى الاشارة وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى انه اجاز في العبد دون الامة وغيرهما من المنقولات
لغلبة الاباق فيه ولتعذر دفع الامة الى رجل لم يحكم له بالملك لينقلها
الى الكاتب وعنه انه اجاز في الامة ايضا بشرائطه وهوان يكلف المدعى انه
كان له عبد ابق وهو اليوم في يد فلان ويعرف العبد غاية التعريف بصفته
واسمه وسننه وقيمه ويكتب القاضى ويذكر انه شهد عندي فلان وفلان
بان العبد الهندي الذي يقال له فلان حليته كذا وقامته كذا وسننه كذا وهو
وقيمه كذا املاك فلان المدعى هذا وقد ابق الى بلدة كذا وهو اليوم عند فلان
بغير حق فاذا وصل الكتاب اليه وثبت عنده انه من عند الكاتب وقضه
بشرائطه على ما يحى سلم العبد الى المدعى من غير ان يقضى له بالملك لان الذين
شهدوا لم يشهدوا بحضرة العبد وبأخذ كفيته من المدعى بنفس العبد
ويجعل خاتما من رصاص في عنق العبد حتى لا يتعرض له متعرض في الطريق
انه سرق ويكتب كتابا الى الكاتب بذلك ويشهد شاهدين على كتابه وختمه
وعلى ما في الكتاب فاذا وصل الكتاب الى القاضى الكاتب وشهد الشهود
ان هذا كتابه وختمه امر المدعى ان يحضر شهوده الذين شهدوا عنده
فيعيدوا والشهادة بالاشارة الى العبد انه ملكه فاذا شهدوا حكم به وكتب
الى المكتوب اليه اولا ليبراء كفيته وقيل لا يحكم له به لان الحكم على الغائب
لا يجوز لان الشخص الذي كان عنده العبد هو الخصم وهو غائب ولكن يكتب
ما جرى عنده ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وما فيه ويبعث بالعبد
والكتاب معه الى ذلك الحاكم حتى يقضى له به بحضرة المدعى عليه فاذا وصل
الكتاب اليه فليفصل هو كذلك ويبرى الكفيل وانما فعل به
كذلك ليقطع وهم الشركة لانه ربما يشاركه غيره في الاسم والصفة والحلية
وفي المقتضى عليه وهو الذي في يد العبد وهذه الجهالة بالاحضار والاشارة
اليه يرتفع فلهذا يجب احضاره والجارية كالعبد فيما ذكرنا الا انه لا يسلمها
للمدعى بل يبعثها مع امين معه **قال فان شهدوا على خصم**
حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجّة والحضور الخصم

النكاح

قَالَ وَكَتَبَ بِحُكْمِهِ وَهُوَ الْمَدْعُو سَجَلًا اى كتاب الحكم
يسمى سجلا وانما يكتب حتى لا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون
الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضرة الخصم بنفسه
او من يقوم مقامه الا اذا قدر انه غاب بعد الحكم عليه وجده فحينئذ
يكتب له ليسلم اليه حقه او لينفذ حكمه **قَالَ وَالَا لَمْ يَحْكَمْ اى ان لم**
يكن الخصم حاضرا لا يحكم لان الحكم على الغائب لا يجوز للمأمر في موضعه
ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه فنفذه بخلاف الكتاب الحكمي
حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فلزمه والثاني ابتداء
حكم فلا يجوز له قَالَ وَكَتَبَ الشَّهَادَةَ لِحَاكِمِ الْمَكْتُوبِ
اليه بها وهو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في
الحقيقة لان الحاكم الكاتب لم يحكم بالشهادة وانما نقلها ليحكم بها
المكتوب اليه ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان خالف رأيه راي
الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه لان الاول قد
استحكم بالقضاء وهو فصل مجتهد فيه ان كان الخصم غائبا ولا فتفق عليه
فلا يكون لاحد من القضاة نقضه فاذا افرق بين كتاب القاضى الى
القاضى والشهادة على الشهادة الامني حيث ان شهود الفرع يشهدون
على شهادة الأصول والناقلون لكتاب القاضى يشهدون على ان الكتاب
من القاضى وان القاضى المكتوب اليه لا يحتاج الى تعديل الشهود
الذين شهدوا في الحادثة وفي الشهادة على الشهادة لا بد من تعديلهم
قَالَ وَقَرَأَ عَلَيْهِمْ وَخَتَمَ عِنْدَهُمْ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِمْ اى
القاضى الكاتب فعل ذلك كله وهو من شرائط لانهم يشهدون عند الثاني
ولا بد من ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه اذ لا شهادة بدون العلم
او يعلمهم بما فيه لان المعرفة تحصل به وهو المقصود ولا بد من ختمه بحضرتهم
ثم يسلمه اليهم كيلا يتوهم التغير ولا بد للشهود من حفظ ما فيه لانهم
يشهدون به كما في سائر الشهادات ومن شرائطه ايضا ان يكون للكتاب
عنوان وهو ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده واسم القاضى المكتوب
اليه وابيه وجده حتى لو اخل بشئ منها لا يقبل الكتاب ويكتب العنوان

منه افضل

من داخل الكتاب حتى لو كان على الظاهر لا يقبل وقيل هذا في عرفهم
اقام في عرفنا فالعنوان يكون على الظاهر فيجعل به ويكتب فيه اسم المدعى
عليه والمدعى على وجه يقع به التمين وذلك بذكر جدهما وذكر الحق فيه و
ذكر الشهود ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهدائهم وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى انه لا يشترط على الشهود الا نقل الكتاب والشهادة
على انه كتب فلان ولا على القاضى سوى كتابه الحاجة التي لا بد من معرفتها
واختاره شمس الائمة رحمه الله تعالى لكونه سهلا **قَالَ فَاِنْ وَصَلَ**
الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله بلا خصم وشهود
لان هذا الكتاب الحكمي به فلا يقبله الا بحضور الخصم كالشهادة بخلاف القاضى
الكاتب حيث يسمع الشهادة ويكتبها والخصم غائب لانه لا يتنقل الى المحكم
ونظيرة الشهادة على الشهادة حيث يشترط فيها حضور الخصم عند الاداء
لا عند التحمل ويجوز ان يزور الكتاب فلا يقبله الا ببيئته عند انكار الخصم
انه كتاب القاضى وان اقر فلا حاجة الى اقامة البيئته انه كتابه ولا يلزم كتاب
الاستعيمان من اهل الحرب حيث يعمل به وان لم يقر به بيئته بانه كتابهم لانه
ليس يلزم وهذا ملزم فلا بد من حجة تامة من شهادة رجلين او رجل و
امرأتين او اقرار الخصم ولا يلزم رسول القاضى الى المركز ورسوله المركزي
الى القاضى فانه يكون معتبرا بلا بيئته بانه كتابهم لان الا لزام في شهادة
الشهود لا بالتركية وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى ياخذ القاضى المكتوب
اليه الكتاب بغير بيئته ولكن لا يعمل به الا ببيئته **قَالَ فَاِنْ شَهِدُوا**
انه كتاب فلان القاضى سلمه اليه في مجلس حكمه
وقراه علينا وختمه فتحة القاضى وقراه على الخصم والزمه
ما فيه يعنى اذا ثبتت عدالتهم عنده بان كان يعرفهم بالعدالة او وجد
في الكتاب عدالتهم بان كان القاضى الكاتب قد كتب عدالتهم او سال من
يعرفهم من الثقات فزكوا واما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم
لانه لا يكون حجة الا بعد ظهور عدالتهم وذكر الخصاص انه لا يفحة
الا بعد ظهور عدالتهم لانه قد لا يثبت عدالتهم فيحتاج المدعى الى غيرهم
من الشهود لاثبات ان الكتاب من القاضى لانهم يشهدون بذلك قبل

الفتح كالشهود الاول بخلاف قول الكتابة حيث يقبله اذا شهدوا
انه كتابه قبل ثبوت عدالتهم بحضرة الخصم وقوله سلمه اليها الى اخره شرط
للمحكم به حتى اذا قالوا لم يسلم اليها ولم يقره علينا ولم يحسم بحضرتنا
لم يعمل به وشرط في الذخيرة حضور الخصم لقبول البيينة بانه كتاب فلا بد
لقبول الكتاب حتى لو قبله مع غيبة الخصم جاز والاشبه ان يكون هذا
قول ابي يوسف رحمه الله تعالى فانه عنده يقبله من غير بيينة ومن يدعي المدعى
ايضا اذا جاء به وحده وكذا سهل عند الاثبات فقال اذا شهدوا انه كتابه
ولم يشهدوا بالختم وغيره قبله فسهل في ذلك لما ابتلى بالقضاء وليس الخبر
كالماينة ولو وجد في الكتاب ما يخالف شهادتهم رده ثم لا بد من مسافة
بين القاضيين حتى يجوز كتاب القاضي واختلفوا في تلك المسافة فتم
من قال هي معتبرة بالشهادة على الشهادة وهي مسيرة ثلاثة ايام في ظاهري
الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة
لا يستطيع ان يبيت في اهله صحح الاشهاد وعن محمد رحمه الله تعالى انه يجوز
الشهادة على الشهادة وان الاصل صحيحا في المصروذكري الكرخي رحمه الله
تعالى في اختلاف الفقهاء ان كتاب القاضي الى القاضي مقبول وان كانا
في مصر واحد فكما اعتبرا بالتوكيل وفي الظاهر اعتبر العجز
قال ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله هذا اذا مات
او عزل قبل وصول الكتاب الى الثاني او بعد وصوله قبل ان يقره عليهم
لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة فموت الاصول قبل اداء الفروع الشهادة
تبطل شهادة الفروع فكذا هذا وكذا اذا جئ الكاتب او ارد او قدف
فخذ او عي وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يبطل بل المكتوب اليه
يقضي به ذكر قوله في الامالي وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لها ان القاضي
الكاتب بمنزلة شهود الفروع وكتابت بمنزلة اداء شهود الفروع الشهادة
لانه ينقل شهادة الذين شهدوا بالحق الى القاضي المكتوب اليه والنقل
قد تم بالكتابة فصار بمنزلة شهود الفروع اذا ماتوا بعد اداء الشهادة
قبل القضاء بها فانه لا يمنع القضاء فكذا هذا وهذا الحكم في كل شاهد
مات بعد اداء الشهادة قبل الحكم بها ولنا ان القاضي الكاتب وان كان

ينقل

ينقل شهادة الذين شهدوا عنده الا ان هذا النقل حكم القضاء لا ترى
ان هذا النقل لا يصح الا من القاضي ولا يشترط فيه عدد ولا لفظ الشهادة
ووجب على القاضي الكاتب هذا النقل بسماع البيينة وما يجب على القاضي
بسماع البيينة قضاء فثبت ان لهذا النقل حكم القضاء ولم يتم بعد لان تمامه
بوجوب القضاء على المكتوب اليه ولا يجب القضاء على المكتوب اليه قبل
وصول الكتاب اليه وقبل قرأته لان العلم بالمقتضى به شرط لوجوب القضاء
فلم يكن النقل تاما فيبطل بموت القاضي كما في سائر الاقضية اذا مات القاضي
قبل تمامها بخلاف شهود الفروع اذا مات الاصول بعد ادائهم الشهادة
لانهم اوجبوا الحكم على القاضي بشهادتهم فلا يسقط عنه الوجوب بموت
الاصول او بموت الفروع كما في سائر الشهادات اذا مات الشهود بعد الاداء
قبل الحكم بشهادتهم فانه لا يسقط عنه الوجوب فكذا هذا ولو قبله مع هذا
وحكم به ثم رفع الى القاضي قاض اخر وامضاه جاز لان قضاه صادف محلا
مختلفا فيه لان هذا القضاء يختلف فيه واذا كان الاختلاف في نفس القضاء
ينفذ بالتفدية من قاض اخر بخلاف ما اذا كان الاختلاف قبل القضاء
حيث ينفذ بنفس القضاء لما عرفت في موضعه ولومات القاضي الكاتب
بعد ما عرفت قراء الكتاب لا يبطل في ظاهري الرواية ويحكم به المكتوب اليه لانه
وجب عليه القضاء به بالقرأة فلا يبطل بالموت كالمومات الشاهد بعد
اداء الشهادة قبل الحكم بها وفي اختلاف زفر ويعقوب رحمه الله تعالى
انه لا يقضي به اذا مات قبل قضائه **قال وموت المكتوب اليه**
الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين اي يبطل الكتاب بموت القاضي المكتوب اليه الا اذا كتب
الى فلان القاضي والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فيحذف لا يبطل بموت
القاضي المكتوب اليه والضمير في قوله بعد اسمه عايد على القاضي المكتوب
اليه **وقال** الشافعي رحمه الله تعالى لا يبطل وان لم يقل ذلك وحكم القاضي
الذي جاء بعده به كما لو قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
ولنا ان القاضي الكاتب اعتمد على علم الاول وامانته والقضاة يتفاوتون
في الامانة فصار نظير الامانة في الاموال بخلاف ما اذا قال والى كل

من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه اعتمد الكل فكانوا مكتوبا اليهم بخلاف
ما اذا قال ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين حيث لا يجوز ان يحكم
به احد لان اعلام ما في الكتاب والمكتوب اليه شرط وتام الاعلام لا يحصل
بهذا القدر واذا عيّن واحد حصل التعريف له وصح كتاب القاضي الى
القاضي وصار غيره تبعاً له واجاز ابو يوسف رحمه الله تعالى من غير تعيين
احد من القضاة حين ابتلى بالقضاء واستحسنه كثير من المشايخ تسهياً
للامر ولا يقبل القاضي رسالة قاض اخر وان قامت عليها بينة لانه ينقل
عبارة فيكون كان القاضي حضر وتكلم به وهو لو حضر وتكلم به لا يسمع كلامه
لانه كواحد من الرعية في غير موضع ولا يثبت خلاف الكتاب لانه كتب في مجلس
حكمه فكان الكتاب منه كالخطاب للقاضي المكتوب اليه مشافهة لصدور الكتاب
من موضع القضاء او نقول ان الكتاب لا يقبل قياساً وانما قبل للضرورة
والضرورة الى الرسالة لان في الكتاب غنية عنه فبقي على اصل القياس ويجوز
للقاضي المكتوب اليه ان يكتب كتاباً الى قاض اخر اذا تعدد حضور خصمه
عنده وكذا المكتوب اليه ثانياً ان يكتب الى اخر الى ما لا يتناهي لان الشهادة
الواقعة عند الاول صارت منقولة الى المكتوب اليه حكماً فصاروا كأنهم
شهدوا عند حقيقة فجاز له ان ينقلها الى غيره اذا الحاجة الى نقلها من
ماتته وهي المجوزة للنقل **قال لا يموت الخصم** يعني لا يبطل
الكتاب بموت الخصم لان وارثه يقوم مقامه فينفذ عليه وعلى هذا القول
مات المدعى ينبغي ان لا يبطل لان قريبه يقوم مقامه فينفذ له ولا يجوز
كتاب القاضي الى القاضي يجوز كتاب القاضي الى الامير ولكن ان كان
في مصره اقتصر على قوله اصلح الله الامير ولا يكتب اكثر من ذلك وان كان
في مصر اخر فلا بد من ذكر الاسم والنسبة والختم والشهادة كما في كتاب
القاضي الى القاضي والقياس لا يجوز في مصره الا به ولكن استحسنوا
ذلك للعادة فان القاضي يكتب الى والي ويستعين به فيما عجز عن اقامته
في كل وقت ولو بشرط ذلك لخرجوا لان كل واحد لا يحضر مجلس الامير
فيشهد والامير لا يمكنه التخص عن احوال الشهود فقبل الكتاب للضرورة
ولكن هذه الضرورة والعادة فيما اذا كان الامير في مصره وان كان الامير

في مصر اخر غير المصر الذي فيه القاضي فبقي على اصل القياس لعدم جريان
العادة والضرورة لقله وقوعه **قال وتقضي المرأة في غير حديث**
وقوعه لان القضاء يستقضى من الشهادة على ما بينا وشهادتها جائزة في غير
الحد ولا فلكذا يجوز قضاؤها فيه ولا يجوز يجوز في الحدود والقصاص
كشهادتها لما فيها من شبهة البدلية **قال** الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز
ان تولي المرأة القضاء لقصور عقلها قلنا هي من اهل الولاية وبه نصير
اهلاً للشهادة فكذا للقضاء كالرجل **قال ولا يستخلف قاض**
الا ان يقوض اليه ذلك بخلاف المأمور بالجمعة لانه فوض اليه
القضاء والتقليد فله يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكّل بدون
اذن الموكل وفي الجمعة يجوز للمأمور باذنها ان يستخلف لكونها
على شرف الفوات ثم ان احدث قبل ان يشرع في الجمعة لم يجز له ان يستخلف
الا من شهد الخطبة لانها شرط فيها فلا ينعقد دونها وان كان يشرع
فيها جاز ان يستخلف من لم يدرك الخطبة لانها انعقدت بالاصل فكانت
الثاني بايناً فلا يشترط لبناء ما يشترط للافتتاح ولانه لما دخل معه في الصلاة
وجازت صلوة معه التحق بمن شهد الخطبة حكماً اذ هي لا تجوز الا بالخطبة
ولهذا لو افسد الجمعة واعادها جاز وان لم يدرك الخطبة لما ذكرنا ولو
استخلف مع ذلك فحكم الخليفة فاجازه القاضي جاز اذا كان المستخلف
اهلاً للقضاء وان كان رقيقاً او مجذوماً في قذف او كافر لم يجز وكذا
اذا قضى بحضرة القاضي جاز لان مقصود الامام بتوليته حضوره رايه
كالوكيل بالبيع او الشراء اذا وكل غيره فباشر وكيله بحضرته او بغيبته
فاجازه ولو فوض اليه الامام ان يستخلف بان قال له ول من شئت له ان
يولي من شاء فيصير نائباً عن الامام في التولية حتى لا يملك عزله كالوكيل
اذا اذن له الموكل بالتوكيل فوكل فصار وكيله عن الموكل حتى لا
يملك الوكيل عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الموكل بخلاف الوصي
حيث يملك الايضا الى غيره ويملك التوكيل والعزل في حياته لان الوصي
حكمها بعد موت الموصي وقد يعجز الوصي عن الجري على موجب الوصية ولا
يمكنه الرجوع الى الموصي فيكون الموصي راضياً باستعاضته بغيره دلالة كذا

يفوت مصالحه بخلاف الامام والموكل لا يتصرفان بانفسهما فلا تفوتها
المصالح ولو فوض اليه العزل بان قال استبدل من شئت كان له العزل لانه
نايب عن الامام فلا يملك الا ما اطلق له لان رضاه بتصرفه لا يدل على رضاه
بتوليته غيره لان الناس متفاوتون في الامانة والتصرف **قال و**
اذا رفع اليك حكم قاض امضاه ان لم يخالف الكتاب
والسنة المشهورة والاجماع لانه لا مزية لاحد الاجتهاديين على
الاخر وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه ولا انه
لوم ينفذ الاول لما نفذ الثاني ايضا وكذا الثالث والرابع الى ما لا يتناهى
لاحتتمال ان يجي قاض يرى خلاف ذلك فكان نافدا ضرورية وقد صرح ان عمر
رضي الله تعالى عنه لما كثر اشتغاله قلد القضاء ايا القدر دار واختصم
اليه رجلان فمضى لاحدهما ثم لقي عمر رضي الله تعالى عنه المقضي عليه فساله
عن حاله فقال قضى علي فقال عمر رضي الله تعالى عنه لو كنت انا مكانه لقضيت
لك فقال المقضي عليه وما يمنعك عن القضاء قال ليس هنا نص والراي
مشترك وروى عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قضى في حادثة بقضية
ثم قضى فيها بخلاف ذلك فقيل له في ذلك فقال تلك كقضيتنا وهذه كما
تقضى وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فمضى به القاضي ثم جاء
قاض اخر يرى غير ذلك امضاه فبده يكون الثاني يرى خلاف ما حكم به الاول
وليس فيما ذكره في الكتاب التقييد به فيوهم انه انما يضييه اذا كان موافقا
لرايه وقالوا بشرطه ان يكون عالما باختلاف العلماء حتى لو قضى في فصل
مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم ولا يضييه الثاني
ذكره في النهاية معزيا الى المحيط وقال فيه شمس الائمة هذا هو ظاهر المذهب
ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرايه فاسيالمذهب نفذ عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وان كان عامدا فعنه روايتان في رواية ينفذ لانه ليس
بخطا بيقين وفي اخرى لا ينفذ لانه خطأ عنده وقد نهي عن اتباع هوا غيره
بقوله تعالى ولا تتبع اموالهم وعندهم لا ينفذ في الوجهين وعليه الفتوى
وقيل الفتوى على النفاذ ذكره في الكافي ثم شرط الا يكون مخالفا لما ذكر من
الادلة ولو كان مخالفا لها تنقضه الثاني لان الاجتهاد على خلاف هذه الادلة

غير

غير سابع فينقض وقتد بالسنة المشهورة احتراز عن الغريب والمراد
بالاجماع ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي فحاصله ان الذي قضى
به الاول لا يخلو من اربعة اوجه اما ان يكون موافقا للدليل الشرعي كالكتاب
والسنة والاجماع فلا كلام فيه واما ان يكون مختلفا فيه اخلافا يستند كل واحد
الى دليل شرعي فكذلك حكمه لا يتغير من لدن ينقض بعد ما حكم به حاكم مثاله
اذا رفع الى حاكم من اصحاب الشافعي رحمه الله تعالى اليمين بالطلاق المضاف
فا بطل اليمين نفذ ولا يقع الطلاق بيمينها بعد والاخسن ان يقول بطلت اليمين
وتنقضت هذا الطلاق واما ان يكون الخلاف في نفس القضاء ففيه روايتان
في رواية لا ينفذ ذكره الحنفية وهو الصحيح لان محل الخلاف لا يوجد قبل
القضاء فاذا قضى فحينئذ وجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضا
اخر يترجح احدهما وذلك مثل القضاء على الغائب وللغائب وقضاء الحدود
في القذف وشهادته بعد التوبة وقضاء الفاسق وشهادته قبل التوبة
حتى لو قضى على الغائب او قضى الفاسق او الحدود لا ينفذ الا اذا رفع الى
حاكم اخر فمضى بحكمه فحينئذ يلزم ولو نسخ النسخ لان الخلاف في
نفس القضاء لم يوجد محله واما ان يكون مخالفا للدليل الشرعي وهو
النوع الرابع فانه لا ينفذ قضاؤه ولا ينفذ تنفيذه قاض اخر ولو رفع الى
الف حاكم ونفذه لان قضاءه وقع باطلا لمخالفة الكتاب او السنة
او الاجماع فلا يعود صحيحا بالتنفيذ وذلك مثل القضاء بشاهد وبين
او بالقصاص بتعيين الولي واحدا من اهل المحلة ويمنه او بصفة نكاح
المتعة والموقت او بصفة بيع عبد معتق البعض او بزوج من مترك
التسمية عمدا او بوجوب نكاح المجردة او امرأة الجد او بسقوط الدين بمضي
سنتين او بجواز بيع جنين ذبحت امه ومات في بطنها او بجل المطلقة
ثلاثا الاول قبل ان يدخل بها الثاني او بابطال عفو المرأة عن القود او بعدم
وقوع الطلاق الثاوث جملة او بعدم وقوع الطلاق على جلي او حايض او
قبل الدخول كل ذلك لا ينفذ فيه حكم الحاكم لو قوعه باطلا ولا ينفذ به
بالتنفيذ وبيع ام الولد من هذا القبيل عند محمد رحمه الله تعالى حتى لو
قضى بجوازه لا يجوز وعندهما يجوز واصل الخلاف فيما اذا وقع الخلاف في

في قضية في عصر ثم اجمع العلماء على احد العقولين في عصر اخر بعد همة
 هل يرتفع الخلاف المتقدم او لا فعنده يرتفع فلم يعتبر خلاف المتقدم عندها
 لا يرتفع فيكون خلافه باقيا على حاله وقال يمس الاية يرتفع به بلا خلاف
 وانما ينفذ حكم الحاكم فيه عندها لان هذا الاجماع ضعيف فينفذ قضاء القضاة
 بخلافه لضعفه **قال وينفذ القضاء بشهادة الزور في**
العقود والفسوخ ظاهرة وباطنا لان الاملاك المرسله اي
 في الاملاك المطلقة وهي التي لم يذكر سببها معينا وهذا عند ابي حنيفة
 رضي الله تعالى عنه وهو قول ابي يوسف رحمه الله تعالى ولا يشرع
 عنه فقال لا ينفذ الاظهارا وهو قول محمد والشافعي رحمهما الله تعالى
 لهم ان الشهادة شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فصارت كما لو كان الشهود
 عبيدا او كفارا او محدودين في قذف وكما اذا قضى بنكاح رجل على امرأة وهي
 منكوبة الغير او معتدة وكما في الاملاك المرسله ولنا قول على رضي الله تعالى
 عنه تلك المرأة شاهدك زوجها ولا ينفذ القضاء لقطع المنازعة بينهما
 من كل وجه فلم ينفذ باطنا لان تهيدا للمنازعة بينهما وقد عهدنا نفوذ
 مثل ذلك في الشرع الا ترى ان التفريق باللعان ينفذ باطنا واحدهما كاذب
 بيقين وكذا اذا اختلف المتبايعان وتما لفا يفسخ القاضي بينهما البيع
 فينفذ الفسخ باطنا حتى يحل للبائع وطئ الجارية المبيعة فكذا في كل
 الفسوخ والعقود ولا يرد علينا ما ذكره الا اننا جعل حكم الحاكم انشاء وشرط
 ان يكون المحل قابلا فاذا كانت تحت زوج او كانت معتدة لا يقبل الانشاء
 وانما لا يشترط الشهود في النكاح لانه مقتضى في ضمن صحة القضاء وما يثبت
 اقتضاء لا يراعى فيه شرائط وشهادة العبيد ونحوهم ليس بحجة اصلا بخلاف
 الفساق على ما عرف في موضعه ولانه يمكن الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم
 حجة وانما لا ينفذ باطنا في الاملاك المرسله لان في اسباب الملك
 تراحا وليس تعيين البعض اولى من البعض واشتات الملك مطلقا بغير
 سبب ليس في وسع البشر تعيين الالغاء بخلاف ما اذا ادعى سببا معينا
 كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والاقالة والفرقة بالطلاق او غيره
 وفي الهبة والصدقة روايتان وكذا في البيع باقل من قيمة في رواية لا ينفذ

باطنا

باطنا لان القاضي لا يملك انشاء التبرعات في ملك الغير والبيع باقل من قيمة
 تبرع من وجه وفي رواية ينفذ لان النفوذ في ضمن صحة القضاء فلا يشترط
 فيه شرائط ولا يختص بمحل ولا في البيع باقل من القيمة ليس بتبرع الا ترى ان
 المكاتب والعبد المأذون له يملكه واذا ادعت المرأة ان زوجها ابانها بثلا
 او بواحدة فيجوز الزوج ويخلفه القاضي فخلف ان علمت ان الامر كما قالت
 لا يسمعها الاقامة معه ولا ان تاخذ من ميراثه شيئا وهذا لا يشترط في
 اذا كان الطلاق ثلاثا لبطالان المحلية لان انشاء قبل زوج اخر وفيما دون الثلاث
 مشكك لانه يقبل انشاء النكاح فينتهي ان يثبت الانشاء انما يثبت اذا قضى
 ابي حنيفة رحمه الله تعالى وجوابه ان يقال ان الانشاء انما يثبت اذا قضى
 القاضي بالنكاح وهنا لم يقض به لا عترف الزوجين بالنكاح الا ان المرأة
 ادعت الفرقة بينهما وعجزت عن اثباته عند الحاكم فبقي ما كان على ما كان
 فلم يحج القاضي الى القضاء بالنكاح **قال ولا يقضي على غائب**
الا ان يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي او يكون
ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر كن ادعى عينا
في يد غيره انه اشترى من فلان الغائب وقال مالك والشافعي
 رحمهما الله تعالى يجوز القضاء على الغائب وان لم يحضر من يقوم مقامه
 لانه عليه الصلاة والسلام قضى لهند امرأة ابي سفيان بالنفقة وابي
 سفيان غائب فقال لها خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك وقوله
 عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى مطلقا من غير اشتراط حضور خصم ولا
 المحنة وجدت على التهام وهي البينة وهي مبنية كما سمها فبان القضاء بها كما اذا
 كان الخصم حاضرا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعلي رضي الله تعالى عنه لا يقض
 لاحد الخصم حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضي
 رواه احمد وابوداود والترمذي بمعناه ولان القضاء لقطع المنازعة في المنازعة
 هنا لعدم النكاح فلا يصح ولان وجه القضاء يشترط في هذه الحالة لانه محتمل
 ان يفر الخصم ويحتمل ان ينكر احكامها مختلفة فانه بالاقراء يقتصر وبالبينة
 يتعدى فلا يجوز مع الاستنباه الا ترى انه عليه الصلاة والسلام قال فانك
 اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضي فهذا دليل على ان العلم بوجه القضاء

لنفذ

شرط لصحة القضاء وان الجهل به يمنع القضاء وانه لا يرتفع الا بكلامهما
ولان البينة لا تكون حجة الا اذا اعجز المنكر عن الطعن في الشهود ومع عدم
عنيته لا يتحقق عجزه فلا يكون حجة ولا حجة لهما في حديث هند لانه لم يكن قضا
وانما كان فتوى او اعانة لها على اخذ ماله الا ترى انها لم تدع الزوجية ولم تقم
البينة وكان عليه الصلاة والسلام عالما بانها امراته ولم يكن على وجه القضاء
اصلا وكذا قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي ليس لهما فيه حجة
بل هو حجة لنا لان البينة اسم لما يحصل به البيان وليس المراد البيان في
حق المدعي ولا في حق القاضي لان المدعي عالم بحقه والقاضي بان له كلام
المدعي اذا لم يكن له منازع فتعين ان يكون في حق الخصم وكذا لو اقام
المدعي البينة على خصم حاضر ونزكت بينته ثم غاب المدعي عليه لا يقضي عليه
حتى يحضر هو او من يقوم مقامه فيقضي عليه بتلك البينة من غير اعادة وكذا
اذا غاب قبل الترتيب ولو اقر عند الحاكم مغاب قبل ان يقضي عليه قضى عليه
وهو غائب لان له ان يطعن في البينة فيبطل به دون الاقرار وعن ابي يوسف
رحم الله تعالى انه يقضي بالبينة ايضا ثم يقوم مقامه قد يكون بانابة
او بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وكلاهما ظاهر وقد يكون حكما وذلك
بان يكون ما يدعيه على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر وهو نوعان احدهما
ان يكون ما يدعيه على الحاضر والغائب شيئا واحدا مثل ان يدعي دارا في يد
انسان وانكره واليد وادعى انها ملكه واقام الخارج البينة انه اشتراها من
فلان الغائب او ادعى في داره يد انسان شفعة لان ذا اليد اشتراها من
فلان وقال ذا اليد الدار داري لم اشتراها من احد فاقام المدعي البينة
انه اشتراها من فلان الغائب او ادعى على شخص ديناً على انه كفيل عن الغائب
بامره فاقتر الحاضر بالكفالة وانكر الدين فاقام المدعي البينة ان له على الغائب
الف درهم تقبل بينته في هذه الصورة كلها ويثبت الحق على الغائب و
الحاضر حتى اذا حضر الغائب لزمه ولا يحتاج الى اعادة البينة والثاني ان يكون
ما يدعيه عليه ما شئين مثل ان يدعي القادف انه عبد فلان فيجب عليه ان يكون
فاقام المقدوف البينة ان مولاه الغائب قد اعتقه فيجب عليه ثمانون
سوطا او قال المشهود عليه الشاهد ان عبداً فاقام المدعي البينة ان مولاهما

اعتقها

اعتقها وهو يملكها فان بينته تقبل ويثبت العتق على الغائب لا ت
الحقين كشيء واحد اذ لا ينفك احدهما عن الآخر لان ولاية الشهادة لا
تنفك عن الحر وحد الحر لا ينفك عن الاحرار وكذا لو اقام احدا لوليين
البينة ان شريك الغائب عفى عن القود وقال انقلب نصيبى ما لا يقبل وان
كان احد الحقين ينفك عن الآخر لا يقبل في حق الغائب ويقبل في حق الحاضر
مثل ان يدعي رجل انه وكيل الغائب بنقل امراته او عبده اليه فاقامت المرأة
او العبد بينة انه اعتقه او طلقها فانها تقبل في حق قصر اليد عنهما
فليس للوكيل ان ينقلهما ولا يقبل في حق وقوع الطلاق والعتق فلا
يقعان وكذا لو اشترى رجل جارية ثم ادعا ان مولاهما زوجها من فلان الغائب
واراد ردها بعيب الزوج لا يقبل منه لاحتمال انه طلقها وزال العيب
ولو كان ما يدعيه على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر ينظر فان كان الغائب
يتضرر بالشرط لم تقبل بينته على الحاضر والغائب مثل ان تقول المرأة لزوجها انك
علقت طلاق في بلاق فلان الغائب زوجته ثلثا واقامت بينته ان فلانا
طلق زوجته ثلثا لم تقبل بينتها لانه يتضرر بذلك وان كان لا يتضرر يقبل
بان قالت علقت طلاق في بدخول فلان الغائب الدار فاقامت بينته انه دخل
الدار تقبل لانه لا ضرر عليه ومن المتأخرين من قال في الشرط ايضا يقبل مطلقا
كما في السبب منهم على البزدي لان دعوى المدعي كما يتوقف على السبب
يتوقف على الشرط ايضا **قال ويقضي القاضي مال اليتيم**
ويكتب المالك الوصي والاب لان القاضي يقدر على تحصيل
المال من المستقرض والوصي والاب لا يقدران على ذلك فيضمنان باقرض
مال الصغير وهذا لان الاقرض تبرع الا ترى انه لا يجوز التاجيل فيه
كسائر التبرعات فلا يملكه ولا يقرضهما يكون على شرف التوى بان
يجب المستقرض على ممر الزمان ويرد شهوده لان كل مستقرض غير مؤتمن
ولا كل شاهد مقبول ولا كل قاض عادل بخلاف اقرض القاضي حيث يكون الامر
احسن تصرف في حقه لان القاضي كثير الاشغال فلا يمكنه ان يباشر الحفظ
بنفسه وانما يدفعه الى امينه ودفعه اليه بطريق القرض انظر لليتيم لانه يكون
مضونا عليه والوديعة امانة ان هلكت تهلك بغير شيء ويؤمن التوى

يجوز المستعترض لكونه معلوما للقاضي ولكونه لا يقرضه كذا
ومعرفة باحوال الناس الامن اامين يؤمن ولا يخاف منه الجود
واما يكتبه في الصك ليحفظه لانه كثرة اشتغاله يخاف ان ينساه قال
شمس الائمة في الاب روايتان اظهرهما انه ليس له ان يقرض والمعنى ما بيننا
وليس له ان يأخذ مال ولد الصغير قرضا لنفسه فيما روى الحسن عن
ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقيل له ذلك ثم ينبغي للقاضي ان يتفقد
احوال الذين اقرضهم مال الايتام حتى لو اختل احد منهم حاله اخذ منه المال
لان القاضي وان كان قادرا على الاستخلاص لكن اغا يقدر من الغنى لمن الفقير
الان يرى انه ليس له ان يقرض المعسر ابتداء فكذا ليس له ان يتركه عنده
انتهار والله تعالى اعلم **باب التكميم**
لما كان المحكم من انواع الحكم ذكره في كتاب القضاء وهو جائز بالكتاب
والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا حكما من اهل
من اهلها نزلت في تحكيم الزوجين واما السنة فما روى انه عليه الصلاة
والسلام نزل على حكم سعد بن معاذ رضي الله تعالى عنه في بني قريظة عليه
اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم **قال رحمه الله حكما رجلا يحكم**
بينهما محكم بيينة او اقرار او نكول في غير جد وقود ودينه
على العاقلة صحت لو صلح المحكم قاضيا لما تلونا وروينا ولان لهما
ولاية على انفسهما فصحت تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما لانه بمنزلة الحاكم في
حقهما وشرط ان يكون حكمه بالبيينة والاقرار والنكول ليكون موافقا لحكم
الشرع وشرط لنفوذ حكمه ان يكون في غير جد وقود ودينه على العاقلة لان
تحكيمهما بمنزلة الصلح بينهما وليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملك الاباحة
وكذا الاولوية لهما على العاقلة فلا ينفذ حكم من حكام على عاقلة ولا على
القاتل لعدم التزام العاقلة حكمه ولكونه مخالف للحكم الشرعي لان الدينية تجب
على العاقلة لا على القاتل ولو ثبت القتل باقراره او ثبتت جراحة بيينة او غيرها
اقل مما تجمله العاقلة خطأ كانت الجراحة او عمدا او كان قد مات تجمله ولكن
الجراحة كانت عمدا لا يوجب القصاص فنفذ حكمه عليه لان العاقلة لا
تعقله واجاز في المحيط التحكيم في القصاص لانه من حقوق العباد والاول

ذكر

ذكره الخصاص وشرط ان يكون صالحا للقضاء لانه بمنزلة القاضي
فيما بينهما فيشرط فيه ما يشترط في القاضي حتى لو حكم كافر او عبدا او
محدودا في قذف او صبيحا لا يجوز لانه لا يصلح قاضيا لانعدام اهلية
الشهادة فكذا احكاما وان حكم فاسقا او امرأة جاز كما في القضاء لانهما
اهل للشهادة وكذا الكافر في حق الكافر لانه اهل للشهادة في حقه وكذا
يجوز تقليد القضاء ليحكم بين اهل الذمة **قال وكل واحد من**
الحكمين ان يرجع قبل حكمه لانه مقلد من جهة فان كان لهما
عزله قبل ان يحكم بينهما كما ان المقلد من جهة الامام له ان يعزله قبل ان يحكم
بين الناس ولا يقال ان التحكيم ثبت بتراضيهما فوجب ان لا يصح عزله الا
باتفاقهما لانا نقول التحكيم من الامور الجائزة من غير لزوم فيستبد احدهما
بنقضه كما في المضاربات والشركات والوكالات **قال فان حكم لهما**
لان حكمه صدر عن ولاية شرعية عليهما كالقاضي اذا حكم لزم ثم
بالعزل لا يبطل حكمه فكذا هذا ولان حكمه لا يكون دون صلح جرى
بينهما بتراضيهما وفيه لا يكون لاحدهما ان يرجع عنه بعد تمامه فهذا اولي
قال وامضى القاضي حكمه ان وافق مذهبه يعني اذا
رفع حكمه اليه وتحاكمه عنده بنقضه ان وافق مذهبه لانه لا فائدة في نقضه
ثم ابراهمه ثم فائدة هذا الامضاء ان لا يكون لقاضي اخر يرى خلافا
نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه ابتداء ولولم يضمنه
لنقضه **قال ولا يبطله** اي ان لم يوافق مذهبه ابطله
لان حكمه لا يلزم لعدم التحكيم من جهة بخلاف ما اذا رفع اليه حكم حاكم
حيث لا يبطله وان خالف مذهبه الا ان يخالف الكتاب والسنة واجماع
لان المولى من جهة الامام له ولاية على الناس كافة لان مقلده له ولاية على
الناس كافة فكان نائبا له فيكون قضاؤه حجة في حق الكل فلا يمكن احدا
من نقضه حكم الامام نفسه بخلاف الحكم لانه باصطلاح الخصمين فلا يكون
له ولاية على غيرهما ولا يلزم القاضي حكمه بمنزلة اصطلاحهما في المجتهدين حتى
كان له نقض اصطلاحهما اذا راي خلاف ذلك فكذا هذا وهذا لانه اعطى
له حكم القاضي في حقهما حتى اشترط فيه شرائط القضاء وفي حق غيرهما كواحد

من الرعايا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله تعالى هو بمنزلة المولى من جهة الامام
حتى لا يكون لاحد ان ينقض حكمه ما لم يخالف الدليل الشرعي وجوابه ما بينا
ولو اخبر هذا الحكم باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على حالهما يقبل
قوله لان الولاية قائمة وان اخبر بالحكم لا تقبل لان قضاء الولاية هكذا ذكر صاحب
الهداية وقال في النهاية يعني لو قال الحكم بينهما لاحدهما قد اقرت عندي
لهذا بكذا وكذا او قامت عندي بينة بكذا وكذا فعدلوا وقد الزمتك
ذلك وحكمت عليك به لهذا وانكر المقضي عليه ان يكون قد اقر عنه بشئ
او قامت عليه بينة بشئ فقد الحكم عليه لان الحكم بملك انشاء الحكم عليه
بذلك فيملك الاقرار كالمقاضي المولى اذا قال في حال قضائه لاني انسان
قضيت عليك لهذا باقرارك او ببينة قامت عندي بذلك فانه يصدق
في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقضي عليه فكذا هذا وقال في المحيط احكام
رجلا ما دام في مجلسه وقال لم يحكم بيميننا وقال الحكم حكمت فالحكم مصدق
ما دام في مجلسه لا تحكي ما يملك استيفاءه فيملك الاقرار به وجعل اقراره
كانشاء الحكم ولا يصدق بعد لانه لا يملك انشاء الحكم ولا يملك الاقرار به وقال
فيه الحكم انما يخرج عن الحكومة باحد اسباب ثلاثة اما بالغرل او بانتهاء
الحكومة نهايتها بان كان وقتا فمضى الوقت او بخروجه من ان يكون من
اهل الشهادة بان عمى وارثه والعياذ بالله تعالى وان لم يلحق بدار الحرب
ولو غاب او اعمى عليه وبرئ منه او قدم من سفره او حبس كان على حكمه
لان هذه الاشياء لا تبطل الشهادة فلا تبطل الحكومة وكذا لو ولي القضاء
ثم غرل عنه فهو على حكمه لان الغرل لم يوجد من جهة الحكام وانما وجد
من جهة الوالي وولاية الحكومة مستفادة من جهة الحكام لا من جهة
الوالي وكذا لو حكم بينهما في بلد اخر جان لان الحكم حصل مطلقا فكان له
الحكومة في الاماكن كلها ولو حكم رجلين جاز ولا بد من اجتماعهما حتى لو حكم
احدهما دون الاخر لا يجوز لانها رضىا برأيها لا برأي احدهما والله تعالى اعلم
قال وبطل حكمه لا بوجه ولا بوجه الحكم القاضي
بخلاف حكمه عليه اي يبطل حكم الحكم له ولا يبطل حكم الحاكم لهم
بخلاف حكمه عليهم لانه يتهم بحكمه لهم فيبطل دون حكمه عليهم وهذا كالشهادة

حيث لا يجوز لهم ويجوز عليهم لما ذكرنا ويجوز ان يقضى لابي امراته
وامها وكذا لامرأة ابنه او لزوج ابنته اذا كان المقضي له بالحياة لان شهادة
جائزة فهذا هو الحرف وان كان ميتا لم يجز لان القضاء لهم قضاء لزوجته
وولده اذا كانوا يتوارثون وان كانوا لا يتوارثون جاز لعدم التهمة ويجوز
القضاء للذخوة والادهم والاعمام لان شهادته لهم جائز **مسائل شتى**
قال لا يتدو سفلى فيه ولا ينقب كوق فيه بلا مرضى ذي
العلو معناه اذا كان لرجل سفلى واخر علو فليس لصاحب السفلى
ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوق وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى
عنه وقال يصنع فيه ما لا يضرب بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب
العلو ان يبني على العلو بيتا او يصنع عليه جذوعا او يحدث كنيفا قيل
ما حكمهما تفسير لقول ابي حنيفة رحمه الله تعالى على معنى انه لا يمنع الاما
فيه ضرر مثل ما قالوا وقيل فيه خلاف حقيقة وهو ان الاصل عندهما
الاباحة لانه تصرف في ملكه وهو مطلق له والجرمة لغرض وهو بالضرر
بالضرر فما اشكل يبقى على اصل الاباحة وعنده الاصل هو الخطر لانه تصرف
في محل يتعلق به حق الغير كالرهن والعين المستأجرة والاطلاق لها ضرر وهو
عدم الضرر بيقين فما اشكل يبقى على اصل الخطر وهذه الاشياء من
المشكل فظهر فيها ثمة الخلاف ولا خلاف فيما لا اشكال فيه ولو انهدم
السفلى من غير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التقدي ولكن لصاحب
العلو ان يبني ان شاء ويبني عليه علوه ثم يرجع عليه بقيمة البناء وبمنعه
من السكنى فيه حتى يدفع اليه قيمة يوم البناء لانه مضطر في ذلك فصار
كمعير الرهن اذا قضى الدين بغير اذن الرهن لا يكون متبرعا بخلاف الدار
المشركة اذا انهدمت فبناها احدهما بغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه
متبرع اذ هو ليس بمضطر لانه يمكنه ان يقسم عرضها ويبني في نصيبه اذ
وصاحب العلو ليس كذلك حتى لو كانت الدار صغيرة لا يمكن الانتفاع بنصيبه
بعد القسمة كان له ان يرجع وعلى هذا لو انهدم بعض الدار وبعض الحام
فاصلحه احد الشريكين له ان يرجع لانه مضطر اذ لا يمكن قسمته بعينه ولو انهدم
كله فعلى التفصيل الذي ذكرنا ولو هدم صاحب السفلى سفله بنفسه يجبر

حيث

حيث

على اعادة له لتعدي به محل تعلق به حق الغير كالراهن يعتق العبد المرو
او حولى العبد الجاني يتصرف فيه يعتق او نحوه وذكر الحلو ان كل من اجبر
ان يفعل مع شريكه فاذا فعل احدها بغير امر الاخر لا يرجع لانه متطوع اذ كان
يمكنه ان يجبره وذلك مثل كرى النهر او اصلاح سفينة متعينة وفد العبد
الجاني وان لم يجبر لا يكون متطوعا كمسالة انهدام العلو والسفل لانه لا
يتوصل الى حقه اصلا ولم يكن الانتفاع بنصيبه الا بالاصلاح فصان
مضطرا وذكر في النهاية معزيا الى قاضي خان ولو تصرف صاحب السفل
في ساحة السفل بان حفر بئر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى كذا ذلك
وان تصرفه صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعله الضرر
قال رابعة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذة
لا يمنع فيها اهل الاولى بابا بخلاف المستديرة معناه
سكة طويلة يتشعب منها سكة اخرى طويلة وهي غير نافذة فليس لاهل
السكة الاولى ان يفتحوا بابا الى السكة الاخرى لان الباب يقصد للمرو
لاحق لهم في الدخول فيها لكونها غير نافذة وانما ذلك لاهلها على الخصوص
الا ترى انه لو بيعت دار منها كان حق الشفعة لهم لا لاهل الاولى فلو مكفوا
من فتح الباب لمخرجوا منه اليها اذ لا يمكن المنع في كل ساعة ويخاف ان يسد
بابه الاصل ويكتفى بالباب المفتوح ويجعل داره من تلك السكة فيمنع
منه لانها ملكهم فلا يشاركون فيها غيرهم ولانه يلحق بهم ضرر بان يضيق
عليهم فيمنع بخلاف ما اذا كانت نافذة لان الاستطراف حق العامة وهم
من جملتهم وقيل لا يمنعون من فتح الباب لانه رفع حداره وهو له ان ينقض
كله فالولى ان يكون له نقض البعض والصحيح هو الاول لما ذكرنا ولا يتركب
عليه بابا ويدي حق المرو على طول الزمان فيستدل بالباب على ان له حق
المرو فيحكم له به وقوله بخلاف المستديرة يعني بخلاف ما اذا كانت رابعة
الثانية مستديرة حيث يكون لكل واحد من اهل الاولى فتح الباب اليها لانه
لما كانت مستديرة وهي التي فيها اعوجاج حتى بلغ عوجها راس السكة
صارت كلتاها سكة واحدة وهي بمنزلة الشراكة حتى اذا بيع دار فيها يجب
حق الشفعة وهذا اذا كانت السكة غير نافذة ايضا وان كانت نافذة فليبيع

المسلمين

المسلمين فيها حق المرو ثم اعلم ان الانسان ان يتصرف في ملكه ما شاء
من التصرفات ما لم يضر بغيره ضررا ظاهرا فيجوز له ان يتخذ في داره
حما لا يضر بالجيران وما فيه من الندوة يمكن التحرز عنه بان
يبني بيته وبين حارة حايطا وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان الجيران
اذا نادوا من دخانه فلمهم منعه الا ان يكون دخان الحمام مثل دخانهم
ولو اتخذ داره خطرة غنم والجيران يتادون من نمن الشرقيين ليس لهم في
الحكم منعه ولو حفر في داره بئر فنثر منها حايطا جاره لم يكن له منعه وقيل
ان كان يعلم ذلك يقينا فله منعه وهو خلاف قول اصحابنا رحمه الله تعالى
ولو اراد بناء في داره للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين او رحا الطحن او
مدقات القصاص لم يجز لان ذلك يضر بالجيران ضررا ظاهرا فاحشا لا يمكن
التحرز عنه والقياس ان يجوز لانه تصرف في ملكه وترك ترك ذلك استحسانا
لاجل المصلحة ولو سقط حايظ بين دارين واحدهما عورات فطلب من
جاره ان يساعد في البناء قال اصحابنا لا يجبر وقال الفقهاء ابو الليث
رحمه الله تعالى يجبر في زماننا لانه لا بد من ستر بينهما وقال قاضي خان
ان كاد الحائط يحقل القسبة ويبني كل واحد في نصيبه السترة لا يجبر
والا اجبر وقيل ان كان يقع بصره في دار جاره فله منعه عن الصعود
حتى يتخذ سترة وان كان يقع في سطحه فلا يمنع **قال ادعى رجل**
دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسل البيعة
فقال محمد فيها فاشترتها وبرهن على الشراء قبل الوقت الذي يدعى فيه
الهبة لا يقبل وبعد يقبل لوجود التناقص في الوجه الاول لانه يدعى
الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون له به قبلها وهذا تناقض ظاهر
لا يمكن التوفيق بينهما وفي الوجه الثاني يمكن ان الشراء وجد بعد الوقت
الذي يدعى فيه الهبة فلا يكون متناقضا ولو لم يقبل محمد في الهبة
المسالتان مجالها لا يقبل في الاولى ويقبل في الثانية لما ذكرنا من الامكان
وعدمه ولا فرق في ذلك بين ان يقول محمد في الهبة او لا ولا يقال في الثاني
ايضا وجد التناقص لانه يدعى شراء ملكه لانه اذا ملكه في وقت بالهبة
فلا يتصور ان يملكه بالشراء بعد ذلك لانه نقول لما وجد الهبة ووافق بالبر

انفسخت الهبة اذ جميع العقود تنفسخ بالمجود ادا وافقه صاحبه
 بالترك غير النكاح فانه لا يقبل الفسخ فلا يكون منقضا ولو لم يذكر
 لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان تقبل ببيته لان التوفيق ممكن بان
 يجعل الشراء متاخرا ومثله لو ادعى دارا في يد رجل انه اشتراها من
 ابيه في حياته وصحته وصاحب اليد ينكر فخرج عن اقامة البينة وحلف
 ذواليد فاقام المدعى بيته انه ورثها من ابيه يقبل لامكان التوفيق على
 ما بينا ولو ادعى الارث من ابيه او لاثم ادعى الشراء منه لا يقبل لعدم امكن
 التوفيق وبهذا البيان ان التناقض انما يمنع صحة الدعوى الحكم اذا لم يكن
 التوفيق من غير علة قياس وعدم التوفيق بدون دعواه استحسان
قال ومن قال لا خراش تربت متى هذه الامه فانكفر
فالبائع ان يطاها ان ترك الخصومة لان المشتري لما جدد
 الشراء كان ذلك مستحاضا من الجود كناية عن الفسخ لان الفسخ رفع العقد
 من الاصل والمجود انكار للعقد من الاصل فكان بينهما مناسبة فجازت
 الاستعارة فكان فسخا من جهته فاذا ساعد البائع بترك الخصومة ثم فسخ
 فحل له وطئها وله ان يردها على بائعه بالعيب ان وجد بها عيبا قدما بعد
 ذلك لتقام الفسخ بالراضى حتى اذا اقام المشتري بعد ذلك بيته انه اشتراها
 منه لا تقبل ببيته وفي النهاية اذا عزم على ترك الخصومة قبل تخليف المشتري
 ليس له ان يردها على بائعها لانه غير مضطر في فسخ البيع الثاني لاحتمال
 ان يترك عند التخليف فاعتبر بيعا جديدا في حق ثالث والاشبه ان
 يكون هذا التفصيل بعد القبض واما قبل القبض فينبغي ان يرده عليه
 مطلقا لانه فسخ من كل وجه في غير العقار فلا يمكن حمله على البيع لان
 المبيع لا يجوز بيعه قبل القبض وقد بيناه من قبل فان قيل الحكم
 لا يثبت بمجرد العزم فكيف يكون فسخا قلنا نحن لا نثبت بمجرد العزم وانما
 نثبت بالعزم واليمين او بالعزم والفعل وهو التصرف في الجارية بالنقل من
 موضع الخصومة الى بيته او بالاستخدام او امساكها بيده لان التصرف فيها لا يحل
 الا بالفسخ فكان فسخا دالة اذا الفعل قد يوجد دالة لكن قال
 لغير اجرتك هذه الذابة بوضا لتركها فاخذها واستعملها كان ذلك قبولا

منه

منه دالة لا لاخذ والاستعمال لا يحل بدون القبول **قال**
ومن اقتر بقبض عشرة ثم ادعا انها زبوف معناه اذا قال
 قبضت منه عشرة دراهم ثم ادعا انها زبوف صدق سواء قال ذلك موصولا
 او مفصلا وكذا اذا ادعا انها بنهرجة ولو ادعا انها ستوقفة لا يصدق
 لان اسم الدرهم يقع على الجيد والزبوف والبنهرجة دون الستوقفة و
 لهذا لو تجوز بالزبوف والبنهرجة جاز حتى في الصفوف والسلم دون
 الستوقفة والقبض لا يختص بالجيد فيصدق في انكاره قبض حقه مع يمينه
 بخلاف ما اذا اقرانه قبض الجيد او حقة او الثمن او استوفى حيث لا
 يصدق في دعواه الزبوف لانه منقضى لان الزبوف ضد الجيد وحقة في
 الجيد فكان الاقرار بقبض حقة مطلقا اقرارا منه بقبض الجيد والاستيفاء
 عبارة عن قبض الحق بوصف التام فكان عبارة عن قبض حقة ايضا وبهذا
 ما اذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى العيب حيث يكون القول قوله
 البائع لان المبيع متعين في البيع فاذا قبضه فقد اقرانه استوفى قبض
 عين حقة دالة ثم بدعواه العيب بعد ذلك صار منقضا فلا يقبل
 كلامه بخلاف ما نحن فيه فان الدرهم لا تعين وحقة ثابت في الذمة ولم يفر
 بقبض حقة وانما اقتر بقبض الدرهم وهي متنوعة فبالاقرار بقبضها لم يكن
 مقرا بقبض حقة ثم في قوله قبضت دراهم جياد الا يصدق في دعواه الزبوف
 مطلقا سواء كان موصولا او مفصلا وفيما اذا اقرانه قبض الثمن او
 حقة او استوفى ثم ادعى انه كان زبوا فينظر فان قال مفصلا لا يصدق
 وهو المراد بما ذكرناه وان كان موصولا صدق وقال في النهاية لو اقر بقبض
 حقة ثم قال انها ستوقفة او رصاص يصدق موصولا لا مفصلا قال ذكره
 شيخ الاسلام ثم الزبوف ما زيفه بيت المال والبنهرجة ما يرده التجار
 والستوقفة ما يطلب عليه العثن وقيل الزبوف هي المغشوشة والبنهرجة
 هي التي تضرب في غير دار السلطان والستوقفة صفر مموة وعن الكرخ
 رحمه الله تعالى الستوق عندهم ما كان عليه الصفر والخاس هو الغالب
قال ومن قال لا خرك على الف درهم فردة ثم صدقه فلا
شي عليه يعني اذا اقر لغيره بالف فردة المقر له بان قال ما كان لي عليك



ف

شيء أو قال بل هو لك أو قلنا ثم صدقة فقال بل كان لي عليك من مكانه أو بعده فلا شيء على المقر لأن الأقرار هو الأول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة أو تصديق الخصم بخلاف ما إذا قال اشتريت وانكر حيث يكون له أن يصدقه لأن أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد لأن العقد حقهما فبقي على حاله فعمل فيه التصديق أمّا المقر له فينفرد برد الأقرار فافتراقا وبخلاف ما إذا أقر بنسب عبده لغيره فكذب المقر له حيث لا يرتد بذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى إذا ادّعى المقر لنفسه لا يصح لأن الأقرار بالنسب أقرار بما لا يحتمل الإبطال فلا يرتد بالرد ولو قبل الأقرار أو الأبرار عن الدين أو هبته لم يرد ولا يرتد لأنه بالقبول قد تم وكذا لو قال لعبدك هبت لك رقبتك فرد لا يرتد بالرد لأن هبة العبد من نفسه اعتاق وهو لا يرتد بالرد ولو أقر بشيء لأشخاص كالتدين وغيره فصدقة ثم مرجع المقر عن أقراره لا يقبل ولو أراد تخليف المقر له لا يحلف عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لأن أقراره حجة عليه كالشهادة ولأن دعواه متناقضة ففسدت فصار نظيره ما لو قال ليس لي على فلان شيء ثم ادّعى أن له عليه ديناً وأراد تخليفه لا يحلف وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا ادّعى أنه أقر كاذباً وأراد تخليف المقر له يحلف لجريان العادة بالأشياء على هذه الأشياء قبل تحققها تخيراً عن امتناع الآخر عن التسليم

قال رحمه الله ومن ادّعى على آخر ما لا فقال ما كان لك على شيء فقط فبرهن المدعى على الف وهو برهن على القضاء والابراء قبل أي ادّعى رجل على رجل الف درهم فقال المدعى عليه ما كان لك على شيء فقط فاقام المدعى البينة أن له عليه الف درهم واقام المدعى عليه البينة أنه قضاه أو أبراه المدعى عنه تقبل بينة المدعى عليه وقال زفر رحمه الله تعالى لا تقبل لأن القضاء والبراء يكون بعد الوجوب وقد انكره فيكون متناقضاً ولنا أن التوفيق ممكن لأن غير الحق قد يقضى ويبرأ منه الأثرى أنه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت ظاهراً ثم يقضى الأثرى أنه لو ادّعى القصاص على شخص فانكر فاقام المدعى البينة واقام المدعى عليه البينة على العفو والصالح عنه



على مال تقبل ببينة وكذا الوجرى مثل ذلك في دعوى الرق تقبل فكذا هذا وكذا لو قال ليس لك على شيء لأن التوفيق فيه أظهر لأنه للحال **قال** ولو نزل ولا اعرفك لا أي لو زاد هذه الكلمة على ما ذكرنا قال ما كان لك على شيء فقط ولا اعرفك لا تقبل ببينة المدعى عليه على القضاء أو الأبرار لم تعذر التوفيق بين قوله لأنه لا يكون بين اثنين معاملة من دفع وأخذ واقتضاء بل معرفة أحدهما صاحبه وذكر القدر الذي أنه يقبل أيضاً لأن المحتجب من الرجال والمخذلة من النساء قد يوذى بالشغب على بابه فيا مريض وكلاهما بارصانه بالدفع اليه ولا يعرفه فامكن التوفيق بهذا الطريق وقال في النهاية فعلى هذا قالوا لو كان المدعى عليه ممن يتولى الأعمال بنفسه لا تقبل ببينة وفي الكافي قيل تقبل البينة على الأبرار في هذا الفصل باتفاق الروايات وقالوا فيمن قال لم ادفع ثم قال دفعت اليه لا يقبل للتناقض الا إذا ادّعى اقرار المدعى بذلك فتقبل ببينة لأن التناقض لا يمنع صحة الأقرار **قال ومن ادّعى على آخر أنه باعه امته فقال لم ابعتها منك فقط فبرهن على الشراء فوجد بها عتيباً فبرهن البائع أنه يرى اليه من كل عيب لم يقبل** أي وجد المشتري بها عتيباً فردّها عليه فاقام البائع البينة أنه أبراه من كل عيب بها لا يقبل بينة البائع وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى تقبل لأن التوفيق ممكن لأن لم يبعها هو وإنما باعها منه وكيله وأبراه عن العيب فيكون صادراً بذلك ونظيره ما ذكره أبو يوسف رحمه الله تعالى أنه لو ادّعى الشراء من شخص وهو ينكر فاقام المدعى البينة على الشراء منه واقام المنكر البينة أنه قد رده المبيع على تقبل بينة لما ذكرنا من التأويل أو يقول أخذه مني ببينة كاذبة ثم استقلت منه فاقالني ووجه الظاهر أن اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة إلى غيره فيقتضي وجود العقد إذا الصفه بدون الموصوف لا يتصور وقد انكره فيكون متناقضاً بخلاف ما تقدم من مسألة الدين لأن الباطل قد يقضى على ما مر **قال ويبطل الصك بان** **نشأ الله** أي يبطل صك الشراء والأقرار إذا كتب في آخره أن شاء الله حتى يبطل الشراء والأقرار بذلك ولا يلزمه شيء لأن الاستثناء مبطل على

على ما عرف في موصفه ولو كتب في آخر الصك من قام بهذا الحق فهو وكيلي ان شاء الله او كتب فيما ادرك فلا من ادرك فعلي خلاصه بطل الصك كله عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يبطل الاقرار والشراء وقال لا ينصرف الى ما يليه وهو الاخير فيبطل به ضمان الدرك والتوكيل ويبقى الدين على حاله اذا اطل في الحمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق فلو انصرف الى الكل كان مبطلا له فيكون ضده ما قصدوه فينصرف الى ما يليه ضرورة الا ترى انه لو كتب كتابا الى بعض اخوانه او وكلاءه وقال في اخره بفعل كذا وكذا ان شاء الله ينصرف الاستثناء الى ما يليه حتى لا يبطل الكتاب كله فكذلك هذا ولو ان الكل كشي واحد يحكم العطف فينصرف الى الكل كانه الكلمات المعطوفة بعضها على بعض مثل قوله عبده حر و امراته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله وما ذكره من العادة انما جرى بان يترك فرجة او يكتب بخط على حدة فلو فعل هذا ذلك انصرف الى ما يليه ولا يبطل الشرء ولا الاقرار لان الفرجة كالسكوت حالة النطق ولان الاستثناء انما يكتب في كتب الرسالة للترك عادة لا للابطال ولهذا لا يبطل فيه ما يليه ايضا وفي الصك يبطل بالاجماع ثم انما ذكر ذلك في الكتاب لان العادة جرت بينهم ان يكتب في اسفل الصك من قام بهذا الحق فهو ولي ما فيه اى وكيل بالخصومة باثبات ما فيه من الحق وفايدة هذه الكتابة ان يثبت به رضا الخصم بالتوكيل لان التوكيل بالخصومة لا يجوز الا برضا الخصم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا لان توكيل المجهول وان كان لا يجوز لكن يسقط به حقه لان المنع لحق الخصم فاذا رضى فقد اسقط حقه ولا يسقط يجوز وان كان مجهولا اذ لا يؤدي الى النزاع ثم يوكل من شاء وقيل لا يفيد على قوله ايضا وانما يفيد على قول ابن ابي ليلى رحمه الله تعالى فان عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لما لم يجز توكيل المجهول لا يفيد الرضا به وعند ابن ابي ليلى يجوز فيفيد **قال وان مات ذمي فقالت زوجته اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول لهم** وقال زفر رحمه الله تعالى القول قولها لان الاسلام حادث والاصل في الحوادث ان يضاف الى اقرب اوقاته ما بعد الموت فيضاف اليه قلنا سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى حكما

الحال

الحال كما في جريان ما الطاحونة وهذا الظاهر نعتبه للدفع وما ذكره هو يعتبره لا يستحق والظاهر لا يصلح للاستحقاق ويصلح للدفع ولومات مسلمة وتحت نضائية فجات مسلمة بعد موته فقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعده فالقول للورثة ايضا ولا يحكم بالحال لان الظاهر لا يصلح للاستحقاق ومقصودها ذلك واما الورثة فرادهم الدفع ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا فاحاصله ان الظاهر لا يصلح للاستحقاق وهي تدعى به الاستحقاق في المسائلين ويصلح للدفع وهم يدعون به الدفع فكان القول قولهم في المسائلين ولا يرد على هذا امثال ذكرت على سبيل النقض منها ما اذا كان في يد رجل عبد فقال رجل فقأت عينيه وهو في ملك البائع وقا لك المشتري فقاة وهو في ملكي كان القول للمشتري فيأخذ ارشه منه فاستحق بالظاهر لا نقول لا يجوز ان يكون العبد لرجل وارشه لغيره فلهذا استحقه هو لا بمجرد الظهور ومنها ما اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان ما الطاحونة وحكم الحال وكان جاريا في الحال يستحق الاجرة بهذا الظاهر لا نقول انما لا يستحق بالظاهر اذ لم يكن سبب الاستحقاق موجودا في الحال واقا اذا كان السبب موجودا ابقيين فيستحق به فهنا سبب الاستحقاق وهو عقد الاجارة موجود في الحال وكذا في المسالة الاولى السبب وهو ملك الرقبة موجود في الحال ومنها ان المرأة اذا ادعت ان زوجها ابانها في المرض وصارفا فترث وقالت الورثة ابانها في الصحة فلا ترث كان القول قولها فترث بات الظاهر يضاف الى اقرب اوقاته لا نقول انما ترث لانها تنكر المانع وهو الطلاق في الصحة والاصل عدمه فترث **قال وان قال المودع هذا ابن مودعي لا وارث له غيره دفع المال اليه يعني اذ مات رجل ول له مال عند رجل ود يعثر فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يجب عليه دفع المال اليه لاقرانه بان ما في يده ملك الوارث خلافا عن الميت فصار كما اذا اقرانه ملك المورث وهي حجة اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يور بالدفع اليه لان فيه ابطال حق المودع في العين بازالته عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره عليه ولا كذلك بعد موته بخلاف المدين اذا اقر**

حونة

الشخص انه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقراره
بما لصرحة اذ الديون تقضى بما مثلها فيؤمر بالدفع اليه ولودفع الى الوكيل
في الودعة قال علاي الدين ليس له ان يسترد من الوكيل لانه ساع في نقض ما
اوجبه وكان ينبغي له ان يسترد لان اقراره ليس بحجة في حق المودع والحفظ واجب
عليه فيكون بالدفع متعدياً ولهذا يضمن اذا اجاب المودع وانكر التوكيل ولم يولم
يسلم الى الوكيل حتى ضاعت عنه قال في النهاية قيل لا يضمن وكان ينبغي ان
يضمن لانه في زعمه وكيل والمنع من وكيله كالمنع منه واختلف في النقطة
اذا اقر الملتقط انها لفلان هل يؤمر بالدفع ولو ادعى انه وصي الميت فصدقه
مودع الميت او غاصبه او وصيه لا يؤمر بالدفع اليه **قال وان قال**
اخر هذا ابنه ايضا وكذبه الاول قضي الاول يعني قال
مودع الميت لرجل اخر بعد ما اقر الاول هذا ايضا ابنه وكذبه الابن الاول
قضي بالمال للابن الاول لان اقراره قد صح وانقطع يده عن المال فيكون هذا
اقراراً على الغير فلا يصح كما اذا كان الاول ابناً معروفاً بخلاف اقراره الاول
حيث قبل لعدم من يكذبه فان قيل ينبغي ان يضمن المودع هنا للمقر الثاني
كما قلنا في مودع القاضي المعزول سلمه اذا بدا بالاقرار بما في يده لا ضمان
ثم اقر بان القاضي المعزول سلمه اليه فانه يضمن للقاضي على ما قر من قبل
قلنا هنا ايضا يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر الاول بغير قصداً القاضي
ذكره في النهاية **قال ميراث قسم بين الغرماء لا يكفل منهم**
ولا من وارث وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا ياخذ الكفيل منهم والخلاف فيما
اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم تقبل الشهادة لانهم له وارثا غيرهم
واما اذا ثبت بالاقرار ياخذ كفيل بالاتفاق وان قالوا لانهم له وارثا
غيرهم لا يؤخذ منهم كفيل بالاتفاق وتفصيل ما يقسم من التركة بقولهم وما
لا يقسم وما يحتاج فيه الى اقامة البينة على عدد الورثة وما لا يحتاج فيه وما
فيه من الخلاف وما اخلاف فيه من ذلك يذكر في كتاب القسمة ان شاء الله
تعالى لهما ان القاضي ناظر للغيب ويحتمل ان يكون له وارث او غيرهم غائباً
بل هو الظاهر لان الموت ياتي بغتة فيحتاج بالكفالة كما اذا دفع النقطة

او اليمين الى صاحبه او اعطا امرأة الغايب النفقة من مال زوجها ولا يبي
حنيفة رحمه الله تعالى ان حق الحاضر ثابت قطعاً او ظاهراً فلا يؤخر لاجل
الموهوم الى ان يعطى الكفيل كما اذا اثبت الشرا من هو في يده او اثبت الدية
على العبد حتى يبيع في دينه وهذا لان القاضي مأثور بما يظهر عنده لا يطلب
ما لم يظهر فلا يجوز تأخير ارايت انه لو لم يجد كفيلاً كان ينع حقاً ولا يكفل
له مجهول فصار كما اذا كفل لاحد الغرماء بخلاف النفقة لان حق الزوج ثابت
وهو معلوم والابق والنقطة على الخلاف في الاصح ان كان الدفع اليه
باقامة البينة لانه لما اثبت بينة حرم تأخير حقه ولا كذلك الدفع بذكر العلامة
لان الدفع اليه في هذه الحالة غير واجب فلهذا اجاز منعه فكذا تأخيره لعدم
الاستحقاق بخلاف اثبات بالبينة لان الدفع مستحق فيه ويقال ان القاضي
يتلوم في هذه الصورة ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه لا وارث له غيرهم
ولا غيرهم بالاتفاق ولو كان التأخير ظاهراً لما فعل ذلك لاننا نقول لا يجوز
للقاضي منع حق المستحق الى معنى اخر بعد ظهوره بيقيناً شرعاً لاجل موهوم غير
ثابت الا ترى ان الوهم موجود وان قال الشهود لا نعلم له وارثا اخر ولو كان
لاجل الوهم يكفل لوجب التكفيل فيه بخلاف التلوم فانه في التلوم يحاط بنفسه
بطلب علم زائد بانتهاء الشريك المستحق معه بقدر الامكان ومثله جائز الا ترى
ان القاضي يطلب من الشهود ان يقولوا لا وارث له غيره وهو ليس بشهادة
لان الشهادة على النفي لا تجوز وكذا يبراد به طمأنينة القلب فكذا التلوم وقد
رمدته مفقوض الى رأي القاضي وقدرة الطحاوي بالحول وقوله وهو ظلم اي ميل
عن سواء السبيل وفيه دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب وعلى ان ابا حنيفة
رحمه الله تعالى يرى عن الاعتزال لا كما ظنه البعض بسبب ما نقل انه قال
ليوسف بن خالد السهمي كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد قلنا معناه
كل مجتهد مصيب بالاجتهاد اذ هو المأمور به وهو حجة في حق عمله حتى يحكم
بصحته ولا يجوز له العدول عنه وان اخطأ الحق الذي هو عند الله تعالى فيكون
كانه اصاب الحق **قال ولو اودع ادا ارا ارا لنفسه ولاخ لغيره**
وبرهن عليه اخذ نصف المدي فقط يعني اخذ النصف
الذي هو نصيب الحاضر وترك نصيب الغائب في يد ذي اليد ولا يستوفى

من ذى اليد بكفيل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ان كان الذى
في يده جاحدا اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجد تركه في يده لا
الجاحد خائفا ولا يتركه في يده اذ لا يؤمن من الجود ثانيا والقاضى نصب ناظرا
للعقب وليس في تركه في يده من النظر شئ لان البينة لا توجد في كل مرة
ولا كل قاض يعدل فتعين الاخذ منه ووضعها في يد عدل ولا يخاف
ان يتصرف فيه لان من يدعى ان الشئ له وهو في يده لا يمنع من التصرف
فيه عدلا كان او غير عدل بخلاف ما اذا كان مقررا لان النظر في تركه في
يد متعين ولا يبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الحاضر ليس بحضرم على الغائب
في استيفاء نصيبه وليس للقاضى ان يتعرض لودائع الناس ولا يغير حاجتى
ياخذها من ايدى من هي عنده فصار نظيره ما يعرف القاضى ملكا لاشياء
ثم راه في يد غيره فانه لا يأخذ منه ولا يتعرض له ما لم يحضر خصمه فكذا هذا
لان القضاء وقع للميت مقصودا ولهذا اقضى على ذى اليد بكل الدار بحضور
البعض من الورثة ويقضى بها ديونه وتنفذ فيه وصاياه وصاحب اليد
مختار للميت او يجهل ذلك فلا ينقض يده كما اذا كان مقرا وجوده قد ارتفع
بقضاء القاضى فالظاهر انه لا يضرب ولا يمكنه الجود بعد ذلك لكون الحادثة
معلومة له وللقاضى ومسجلة في خريطة القاضى ولا يقال يحتمل ان يموت
القاضى فيعود الى الاتكار لانا نقول موت القاضى والشهود الذين عاينوا
القضاء او الذين شهدوا باصل الحق او ثبائهم من اندر ما يكون فلا يعتبر
وان كانت الدعوى في المنقول فقد قيل لا يترك النصف الذى هو للغائب
بالاتفاق بل ينزع منه ويدفع الى عدل يحفظه لحاجته الى الحفظ بخلاف العقار
لانه بنفسه ولهذا يملك الوصى بيع المنقول على الكبير الغائب لان له
ولاية الحفظ عليه كاللذ ذلك وكذا احكم وصى الامة والاخ والعلم على الصغير
فيما ورثه منهم لانهم يملكون حفظه على الصغير ودون التصرف فيه ووصيتهم قائم
مقامهم فيملك ما يملكونه وقيل المنقول ايضا على الخلاف وقول ابي حنيفة
الله تعالى فيه اظهر بمعنى انه مضمون عليه ولواخذ ودفع الى امين القاضى
كان امانة فكان الترك ابعد من التوى وانما لا يؤخذ الكفيل منه لان فيها
انشاء خصوصية والقاضى نصب لقطعها لاشياءها وادحض الغائب لا يحاج

لا يحتاج

لا يحتاج الى اعادة البينة ولا القضاء لان احد الورثة ينتصب خصما عن
الميت فيثبت الملك للميت ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه وكذا يقوم الواحد
مقامه فيما عليه دين عليه كان او عينيا فيقوم مقام سائر الورثة في ذلك بخلاف
نفس الاستيفاء فانه عامل فيه لنفسه لا عن الميت فلا يصلح نائباً لهم ايضا لعدم
التوكيل منهم ولعدم قيامهم فيه مقام الميت بخلاف الاثبات فانه نائب في
عن الميت فيما له وعليه فيكون نائباً لهم ايضا في ضمنه وذكر في الجامع الكبير انما
يكون قضاء على جميع الورثة اذا كان المدعى في يد الوارث الحاضر ولو كان
البعض في يده ينفذ بقدره لان دعوى العين لا يتوجه الا على ذى اليد فلا
يكون خصما عنهم الا في قدر ما في يده بخلاف ما اذا كان المدعى على الميت دينا
حيث ينتصب فيه بعض الورثة خصما عن الكل مطلقا **قال ومن قال**
مالى او ما املك في المساكين صدقة فهو على مال الزكاة ولو اوصى
بثلث ماله فهو على كل شئ والقياس ان يكون كالوصية فيلزمه التصديق
بالكل وبه قال زفر رحمه الله تعالى لان اسم المال يتناول الكل قال الله تعالى ولا
تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب
الله تعالى ومطلق المال في باب الصدقات بايجاب الله تصرف الى البعض
كما في قوله تعالى وفي اموالهم حق معلوم وقوله اخذ من اموالهم فكذا ما
يوجب العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث والارث
يجرى في جميع المال فكذا هي ولان العادة ان الانسان يلتزم الصدقة من
فضول ماله وهو مال الزكاة حال حياته وجميع المال حال وفاته ويدخل فيه
جنس ما يجب فيه الزكاة وهي التسوائم والتقدان وعروض التجارة سواء بلغت
نصابا او لم تبلغ قدر النصاب وسواء كان عليه دين مستعرق او لم يكن عليه دين
لان المعبر جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها ولا شرائطها ويدخل فيه الاراضي
العشوية عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لانها سبب الصدقة الا ترى ان مصرف
مصارف الزكاة فكانت جهة الصدقة فيها واجبة وعند محمد رحمه الله تعالى لا
تدخل لانها سبب المونة ولهذا تجب في ارض الصبي والمكاتب وفي الاراضي
لا ملك لها كالاوقاف فكانت جهة المونة واجبة عنده وذكر في النهاية قول
ابي حنيفة رحمه الله تعالى مع قول محمد رحمه الله تعالى قال ذكر في الترتيب معنى ولا

ولا تدخل الارض الخراجية لانها تخضع مونة ولا يدخل الرقيق للخدمة ولا
العقار واثاث المنازل وثياب البذلة وسلاح الاستعمال ونحو ذلك مما
ليس من اموال الزكاة لما ذكرنا ومن مشايخنا من قال في قوله ما امك اوجيع ما
امك في المساكين صدقة يجب عليه ان يتصدق بجميع ما امك قياسا واستحسانا
وانما القياس والاستحسان في قوله ما لي صدقة اوجيع ما لي صدقة لان الملك
اعظم من المال الا ترى ان الملك يطلق على المال وعلى غيره يقال ملك النكاح وملك
القصاص وملك المنفعة والمال لا يطلق على ما ليس بمال فاذا كان لفظ الملك
اعظم تناول جميع ما يتصدق به كالوصف عليه بان قال كل ما امك مما يتصدق به
فهو صدقة والصحيح هو الاول لانها يستعملان استعمالا واحدا فيكون النقص
الوارد في احدهما واردا في الآخر فيكون فيه القياس والاستحسان كما في المال
ولان الانسان عادة يلتزم الصدقة بالفاضل على الحاجة فينصرف فيها الى جنس
ما يجب فيه الزكاة ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يسك من ذلك
قدر قوته فاذا اصاب شيئا بعد ذلك تصدق بمثل ما امك لان حاجته مقدمة
ولو لم يسك قدر حاجته لتكفف الناس من ساعته وليس من الحكمة ان يتصدق
باعتدائه ثم يتكفف من ساعته ولم يبين في المبسوط قدر ما يسك لان ذلك
يختلف باختلاف العيال وباختلاف ما يجد له من التحصيل فبعض
اهل الحرف يحصل لهم كل يوم وبعضهم كل ثلاثة ايام وبعضهم اكثر
وبعضهم اقل وكذا اهل التجارة واهل الزرع يجدد لهم في كل سنة واهل
الغلة في كل شهر عادة وهم الذين لهم قدر وحواليت وخانات يوجرونها
فيسك اهل كل صنعة قدر ما يكفيهم الى ان يجد له حاصله **قال ومن**
اوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصي بخلاف الوكيل حتى لو
باع الوصي شيئا من الركة قبل العلم بالوصية جاز البيع ولو باع الوكيل
مال الموكل قبل العلم بالوكالة ثم علم لم يجز وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى
انه لا يجوز في الوصية ايضا حتى يعلم لان كل واحد منهما امانة الا ان احدهما
في حال الحياة والاخر بعد المات وجه الاول ان الوصية خلافه لانه يتصرف
بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث وكتبوت
الملك له والولاية الا ترى ان ابا الصغير لو مات وباع الجد ماله من غير علمه

بموت

بموت حان فكذلك هذا اما الوكالة فانها ولاية التصرف في مال ولو لم ينس
باستخلاف لبقائه ولاية الموكل فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية كاثبات
الولاية باثبات الملك بالبيع ولان الموكل قادر فينصرف بنفسه فلا يفوت
النظر فلا حاجة الى اثباته بدون العلم بخلاف الميت والاذن بالتجارة للعبد
والصغير بمنزلة الوكالة فلا يثبت الا بعد العلم ولا يجوز تصرف الماذون
له فيه لان الاذن مأخوذ لمن الاذان وهو لاعلام فلا يتصور بدون العلم
قال ومن اعلم بالوكالة صح تصرفه اي اذا وكل جده وهو
لا يعلم فاعلم واحدا من الناس كان وكيله وجاز تصرفه سواء اخبره بذلك
عدل او غير عدل صغيرا او كبيرا لانه من المعاملات وليس فيه الزام وانما
فيه الاطلاق فلا تشترط فيه العدالة كسائر المعاملات وكذا لا يشترط فيه
الحرية ولا الاسلام وحاصله انه من المعاملات فلا يشترط فيه الا التمييز
والله تعالى اعلم **قال ولا يثبت عزله الا بعدل او مسوونين**
كالاجبار للسيد بجناية عبده والشقيق والبر والمسلم الذي
لم يهاجر يعني لم يثبت عزله عن الوكالة الا بغير عدل واحد او اثنين غير
عدل الى اخره وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال رحمه الله تعالى
لا يشترط في الخبر هذه الاشياء الا التمييز لانها من المعاملات فصار كالاجبا
بالتوكيل على ما بينا ولا يفي حنيفة رحمه الله تعالى ان في هذه الاشياء
الزاما من وجه فيشترط فيه احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة
بيان الالزام ان الوكيل يلزمه العهدة على تقدير ان يتصرف ولا يلزمه شيء
على تقدير عدم التصرف وكذا الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير
سكوته وعلى تقدير الطلب لا يلزمه شيء وكذا البكر على تقدير السكوت يلزمها
النكاح وعلى تقدير الرد لا يلزمها وكذا السيد على تقدير التصرف فيه بالعقب
وغيره يلزمه الارش وعلى تقدير عدم التصرف لا يلزمه ففي كل موضع يلزمه من
كل وجه يشترط فيه العدد والعدالة كما في المنازعات عند الحكام وفيما لا يلزمه
من كل وجه لا يشترط فيه العدد ولا العدالة فاذا كان فيه التزام من وجه
دون وجه يشترط فيه احدهما وقد بيناه في النكاح واما المسلم الذي اسلم
في ذل الحرب ولم يهاجر اليها فلا يصح ان يقبل فيه خبر الفاسق حتى يجب

عليه الأحكام بخبره لأن الخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله عليه
 الصلاة والسلام ألا فليبلغ الحديث وفي الرسول لا يشترط فيه العدالة
 كما بكر إذا أخبرها رسول الولي بالتزويج وهذا الخلاف فيما إذا عزله الموكل
 وبلغه وأما إذا لم يبلغه فهو على كالتة حتى يبلغه بالأجماع لأن نهي العبد
 معتبر بنواهي الشرع فكما لا يثبت النهي في الشرع بعد الإطلاق قبل البلوغ إلى
 المكلف حتى لا يحرم عليه قبله فكذا نهي العبد وهذا في العزل القصدي وأما
 إذا كان حكماً فيثبت وينعزل قبل العلم به وذلك مثل موت الموكل وجنونه مطبقاً
قال ولو باع القاضي أو أمينه عبداً للغرماء وأخذ المال
فضاع واستحق العبد لم يضمن أي ضاع من العبد في يد البايع وهو
 القاضي أو أمينه لم يضمن القاضي ولا أمينه الثمن للمشتري لأن أمين القاضي
 قائم مقام القاضي والقاضي قائم مقام الخليفة وكل واحد منهما لا يلزمه
 الضمان لأنه لو لم يضمن الضمان لتقاعدوا عن قبول هذه الأمانة كيلا يلزمهم
 الضمان وتعطلت مصالح المسلمين وكذا لو قبض الثمن وضاع في يده وهلك
 العبد قبل التسليم إلى المشتري لا يضمن القاضي ولا أمينه الثمن لما ذكرنا **قال**
ورجع المشتري على الغرماء لأن البيع واقع لهم فيكون عهدته عليهم
 عند تعذر جعلها على العاقلة كما يجعل العهدة على الموكل إذا تعذر جعلها
 على الوكيل بأن كان الوكيل عبداً أو صبيّاً محجوراً عليه لأن العقد وقع له
قال وإن أمر القاضي الوصي ببيعهم فاستحق أو
مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي
 لأن الوصي هو العاقلة نيابة عن الميت فترجع الحقوق إليه كما إذا وكله
 حال حياته وهذا إذا كان الميت أوصى إليه فظاهر وكذا إذا نصبه القاضي
 لأن القاضي إنما نصبه ليكون قائماً مقام الميت لا يكون قائماً مقام القاضي
 فصار كمن أوصى إليه الميت **قال وهو على الغرماء** أي رجع الوصي
 على الغرماء لأنه عامل لهم ومن عمل بخبره عملاً وحققه بسببه ضمان يرجع به على
 من يقع له العمل ولو ظهر للميت بعد ذلك ماله رجع الغريم فيه بدنيه لأن
 دينه لم يصل إليه ويرجع بما ضمن للوصي أو المشتري في المسألة الأولى وهو
 ما إذا كان البايع هو القاضي أو أمينه لأنه قضى ذلك وهو مضطر فيه وقبل

لا يرجع

لا يرجع به لأن الضمان وجب عليه بفعله لأن قبض الوصي كقبضه والأول
 أصح لما ذكرنا والوارث إذا بيع له كان بمنزلة الغريم لأنه إذا لم يكن في التركة
 دين كان للعاقلة عاملاً له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة إن كان هو وصي الميت
 وإن كان القاضي أو أمينه هو العاقلة رجع عليه المشتري لما ذكرنا **قال**
لو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو بالقطع
أو بالضرب فافعله وسعك فعله قتله هنا بكونه عدلاً وعالمياً
 وفي الجامع الصغير لم يقيده بهما وهو الظاهر وإنما يسعه فعله لأن طاعة
 أولى الأمر واجبة قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول
 وأولي الأمر منكم وفي تصديق طاعة ولائنا خبر عن امرئيك انشأه في الحال فيقبل
 قوله الخلو عن التهمة ولأنه لا يولي في موضع الاقراض واحد في الأعصار كلها
 ولو لم يقبل قوله وحده لولي في مكان قاضيان فعلم بذلك أن قوله حجة ثم رجع
 محمد رحمه الله تعالى عن هذا فقال لا يأخذ بقوله إلا أن يعاين الحجة أو يشهد
 بذلك مع القاضي عدل وبه أخذ مشايخنا رحمهم الله تعالى لفساد أكثر قضائهم
 زهناً وتدارك غير ممكن ولأن قبول خبر الواحد رتبة الأنبياء عليهم الصلاة
 والسلام وغيرهم غير معصومين عن الكذب والغلط إلا في كتاب القاضي إلى
 القاضي لصراحة أحياء الحقوق ولأن الخيانة في مثله قل ما يقع وقال أبو منصور
 المازندراني رحمه الله تعالى إن كان عدلاً لما يقبل قوله لأن عدم تهمة الخيانة
 واحتمال الخطأ ولأنه لعدالة يومن من الميل بالرشوة وفقهه يومن من الغلط
 ظاهراً وإن كان عدلاً جاهلاً يستفسر لأن الجاهل قد يظن غير الدليل دليلاً
 أحسن بأن يذكر شرائطه مثل أن يحكم بحكم الزنا مثلاً بأقرار أو بيمينه فيما
 بشرائطه عند التفسير وجب تصديقه لأن عدالة تمنعه عن الكذب وإن لم
 يحسن بأن أخل في شرائطه من نصاب الشهادة أو التكرار في الأقرار وخوذلك
 لا يقبل قوله وإن كان قاسماً فكذلك إلا أن يعاين الحجة لاحتمال الخطأ والخيانة
قال الله تعالى في بناء الفاسق إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا والمصنف
 رحمه الله تعالى اختار هذا القول وإن لم يصدق فله يمين على القاضي لأن
 اليمين يجب على الخصم والقاضي ليس بخصم وإنما هو أمين ولو صار خصماً لما
 نفذ وصافه **قال وإن قال قاض عزل لرجل أخذت منك**

الْقَاوِدُ وَفَعَلَتْهُ إِلَى زَيْدٍ قَضَيْتُ بِهِ عَلَيْكَ فَقَالَ الرَّجُلُ اخَذْتُ ظَلَمًا فَالْقَوْلُ لِلْقَاضِي وكذا لو قال قَضَيْتُ بقطع يدك في حق إذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه ماله مقرر أنه فعله وهو قاض لأن المقضي عليه لما اقر أنه فعله في حال قضائه صار معترفًا بشهادة الظاهر للقاضي لأن فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان بحال فجعل القول قوله ولا يجب على القاضي في ذلك يمين لأنه ثبت أنه فعل ذلك في حال قضائه بتصادقهما ولا يمين على القاضي لما ذكرنا ولو اقر الأخذ والقاطع بما اقر به القاضي لم يضمن أيضًا لأن قول القاضي حجة ودفعه صحيح فصار قراره به كفعله معاينًا ولو زعم المقطوع يده والمأخوذ منه ماله أنه لم يكن قاضيًا يومئذ وإنما فعل ذلك قبل التقليد أو بعد العزل كان القول للقاضي أيضًا لأنه أسند إليه الحالة معهودة منافية للضمان فصار كما إذا قال طلقت أو اعتقت وأنا محنون والمجنون كان معهودًا منه وقال شمس الأئمة السرخسي إذا زعم المدعي أن القاضي فعل ذلك بعد العزل كان القول بقول المدعي لأن هذا الفعل حادث فيضاف إلى أقرب أوقاته ومن ادعى تاريخًا سابقًا لا يصدق إلا بحجة لأن الأصل متى وقعت المنازعة في الإسناد بحكم الحال كما إذا اختلفا في جريان ماء الطاحونة وهو لو فعل في هذه الحالة يجب عليه الضمان فلا يصدق في الإسناد إلى حالة منافية إلا بحجة بخلاف المسألة الأولى لأنه ثبت الإسناد بتصادقهما والصحيح هو الأول لما ذكرنا وهو اختيار فخر الإسلام علي بن زدي والصدر الشهيد رحمهما الله تعالى ونظيره إذا قال العبد لغيره بعد العتق قطعت يدك وأنا عبد وقال المولى بل قطعتها وانت حر كان القول بقول العبد وكذا لو قال المولى لعبد قد اعتقه اخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وانت عبد فقال المصعب اخذتها بعد العتق كان القول بقول المولى وكذا لو قيل بالبيع إذا قال بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل كان القول للموكل إن كان المبيع مستهلكًا وإن كان قائمًا فالقول بقول الموكل لأنه أخبر عما لا يملك الانتشاء فيصير مدعيًا وكذا في مسألة الغلة لا يصدق في الغلة القائمة لأنه اقر بالأخذ وبالإضافة يدعى عليه التملك ولو اقر القاطع واخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي يضمنان لأنها اقر بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لأن

ابطال

ابطال سبب ضمان على غيره بخلاف الأول لأنه ثبت فعله في قضائه ثم بالتصادق فإن قيل قد وجد الأسناد منها أيضًا إلى حالة معهودة منافية للضمان فوجب أن لا يضمن أيضًا كالقاضي قلنا إن هذه حجة عارضا ما هو أقوى منها يقتضي وجوب الضمان وهو الإقرار بسبب الضمان لأن هذه حجة قطعية تكون اقرار كل مقر حجة قطعية على نفسه وما ذكرنا من قضاء القاضي في حق حجة ظاهرة لا قطعية والظاهر لا يعارض القطعي وكان ينبغي أن يكون في حق القاضي كذلك ويجب عليه الضمان بكونه لو وجبنا عليه الضمان لا يمنع الناس عن تقلد القاضي القضاء حذر الضمان بعد العزل فترك لذلك ولو كان المال بيد الأخذ قائمًا وقد اقر بما اقر به القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي في أنه فعله في قضائه أو ادعى أنه فعله في غير قضائه يؤخذ منه لأنه اقر أن اليد كان له فلا يصدق في دعوى تملكه إلا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه وهي نظير مسألة الغلة على ما بينا ومن نظر هذه المسائل ما لو قال الوصي بعد ما بلغ اليتيم انفقته عليه كذا وكذا من المال وانكر اليتيم ذلك كان القول بقول الوصي لما أسند إليه الحالة منافية للضمان وأورد في النهاية على المسائل المتقدمة ما إذا اعتق المولى أمته ثم قال لها قطعت يدك وأنت أمتي فقالت هي قطعتها وأنا حرة كان القول قولها وكذا في كل شيء أخذه منها عند الجحيفة وأبي يوسف رحمه الله مع أنه منكر للضمان بإسناد الفعل إلى حالة منافية فأجاب بالفرق بينهما من حيث أن المولى اقر بأخذ مالها ثم ادعى التملك لنفسه فيصدق في إقراره ولا يصدق في دعواه التملك له وكذا لو قال لرجل اكلت طعامك باذنك فانكر الأذن يضمن المقر وهذا الفرق غير مخلص والله تعالى أعلم

كتاب الشهادة قال هي مشاهد
وعيان لا عن تخمين وحسبان هذا في اللغة فلهذا قالوا إنها مشتقة من الشهادة التي تبني عن المعاينة وسمى الأداء شهادة إطلاقًا لأنهم السبب على المسبب وقيل هي مشتقة من الشهود بمعنى الحضور لأن الشاهد يحضر القضاء ومجلس الواقعة وهي في اصطلاح أهل الشريعة عبارة عن أخبار يصدق مشروط فيه مجلس القضاء، ولغظة الشهادة فشرطها العقل الكامل والاضبط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعى والمدعى عليه وكيفية لفظ الشاهد

بمعنى الخبر دون القسم وحكمها وجوب الحكم على القاضي بما تقتضيه
 الشهادة والقياس يابى ان تكون الشهادة حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق
 والكذب ولكن ترك ذلك بالنصوص والاجماع **قال ويلزم بطلب**
المدعى اى يلزم اداء الشهادة ولا يسع كتمانها اذا طلب المدعى لقوله
 تعالى ولا يابى الشهاد اذا مادعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها
 فانه اثم قلبه وهذا وان كان نهيا عن الالباء وعن الكتمان لكن النهى عن المشى يكون
 امرا بصدقه اذا كان له صدق واحد لا ان الانتهاء لا يكون الا بالاستغفار به فكان
 اداء الشهادة فرضا قطعيا كغيره من الانتهاء عن الكتمان فصار كالامر به بل
 أكد ولهذا اسند الائم الى الالة التى وقع بها الفعل وهو القلب لان اسناد
 الفصل الى محله اقوى من اسناده الى كنه وقوله ابصرته بعينى أكد من قولهم
 ابصرته واسناده الى اشرف الجوارح دليل على انه اعظم الجرائم بعد الكفر بالله تعالى
 ثم انما ياتى اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم
 ان القاضي لا يقبل شهادته او كان واجعا فادى غيره ممن يقبل شهادته فقبلت
 قالوا لا ياتى وان ادى غيره ولم تقبل شهادته ياتى من لم يؤد اذا كان ممن يقبل
 شهادته لان امتناعه يؤدى الى تضيق الحقوق هذا اذا كان موضع الشاهد
 قريبا من موضع القاضي وان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يبعد الى القاضي لاداء
 الشهادة ويرجع الى اهله في يومه ذلك قالوا لا ياتى لانه يلحق الضرر بذلك وقال
 تعالى ولا يصار كاتب ولا شهيد ثم ان كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على
 المشى الى مجلس الحاكم وليس له شئ للركوب فركبه المدعى من عنده قالوا لا بأس به
 وتقبل شهادته لانه من باب الاكرام للشهود وقد قال عليه الصلاة والسلام
 اكرموا الشهود وان كان يقدر وركبه المدعى من عنده قالوا لا يقبل **قال**
وسرهما في الحدود احب لقوله عليه الصلاة والسلام
 للذى شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وهذا الحديث ولفظ المحقر
 يدل على انه خير بين السر والاطهار ولكن السر افضل لما روينا لقوله عليه
 الصلاة والسلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والاخرة وفيما نقل من
 تلقين المقر للدعوى النبى صلى الله عليه وسلم واصحابه دلالا لظاهره على ان
 السر افضل وان شاء اظهر لان فيه حسبة ايضا لان فيه ازالة الفساد وتقليله

فكان

فكان حسنا ولا يلزم على هذا قوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة
 في الذين آمنوا الاية لان ظاهر الاية والله اعلم يقتضى ان يحبون ان تشيع
 فيهم الفاحشة لاجل انهم آمنوا وذلك صفة الكافر فلذلك وعد عذاب اليم
 ولان مقصود الشاهد ارتفاع الفاحشة من العباد لا اشاعتها ولهذا امر
 الله تعالى بالاشهاد به بقوله فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فلهذا احسن
 والاول وهو السر احسن لما بينا ولا يلزم عليه قوله تعالى ومن يكتمها فانه
 اثم قلبه لان المراد به حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا يابى الشهاد اذا
 ادعوا مادعوا اى ادعاهم المدعى اذ الحد وليس لهامدع يدعيها ولان الحد
 حق لله تعالى والله غنى عن كل شئ مع كرمه ولطفه بعباده والعبد محتاج
 بشيخ فلا يقاس احد الحقيين على الآخر **قال ويقول في السرق**
اخذ لا سرق لان اداء الشهادة بالمال واجب اذا طلب المدعى والسر
 في الحد افضل على ما بينا وامكنه الجمع بينهما باقامة الحقيين بقوله اخذ لانه يجبي
 بحق المدعى ولا يجب به الحد ولان القطع متى وجب عليه سقط الفمان اذا اجتمعا
 فلا يحصل مقصود المدعى بقوله سرق فيستوفاه مراعاة لحقه اذ هو محتاج
 اليه وفيه صيانة يد السارق والله غنى عن كل شئ فلا ضرورة الى اقامته
قال وشرط للزنا اربعة رجال لقوله تعالى والذين ياتون الفاحشة
 من شماكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى والذين ياتون
 المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء او لقوله تعالى لولا جوا عليه باربعة
 شهداء ولقوله عليه الصلاة والسلام انت باربعة يشهدون على صديق
 صقاتك وهذه الالفاظ موضوعة للذكر دون الموث وقد انعقد الاجماع
 على اشتراط الذكور فيه ولان الله تعالى يحب السر على عباده واعد العذاب
 من احب اشاعة الفاحشة على المؤمنين باتلونا وفي اشتراط الاربعة مع وصف
 الذكور تحقيق معنى السر اذ وقوف الاربعة على هذه الفاحشة فلما يتحقق
 ووجب على من نسب الى هذه الفاحشة الحد ان كان احبيا واللعان ان
 كان رجلا كل ذلك يؤكد معنى السر ويمنع من الاظهار ولا يقال ليس في
 هذه النصوص الايمان جواز العمل بهذا العدد وليس فيه بيان ما يمنع العمل
 باقل منه لاننا نقول هو كذلك لان التخصيص بالذكر لا يدل على انتفاء الحكم

عند انتفاء المذكور ولكن لا يوجب ايضا من ادعى جواز ما دونه يحتاج الى دليل كما ان النافي للحكم عند انتفائه لا ينفية الالعدم دليل يقتضيه اذا ثبتت للحكم الشرعي بغير دليل وقد وجد الدليل على انتفائه عند انتفاء العدد المذكور هنا وهو اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ومن بعدهم الى يومنا هذا ان الشهود على الزنا اذا نقص عددهم عن الاربعة يجب عليهم الحد ككونهم قد فرغوا الا ترى ان عمر رضي الله تعالى عنه حد الثلاثة الذين شهدوا على بغيره بالزنا ولو كان الزنا يثبت بما دونه لما وجب عليهم الحد بل كان يجب على المنسوب الى الزنا ولا يمكن القياس على غيره من الحقوق لعدم التساوي ولوجود النقص في الفرع وشرط القياس المساواة بين الاصل والفرع والايكون في الفرع نقص يمكن العمل به **قال ولبقية الحدود والقصاص رجالان** حديث الزهري رضي الله تعالى عنه مضى السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفين من بعده الاشهادة للنساء في الحدود والقصاص وقال تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم لان شهادة النساء فيها شبهة البدلية لان كل اثنين منهن قائم مقام رجل فلا يقبل فيما بدراء بالشبهات كما لا يجوز فيها كتاب القاضي الى القاضي وانما كانت فيها شبهة البدلية لا حقيقتها لان البدل الحقيقي لا يصار مع القدرة على الاصل غالبا وفي شهادة امرأتين مع رجل تقبل مع وجود الشهود من الرجال ومعنى قوله تعالى فان لم يكونا رجلين قالوا ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولو لا هذا التاويل لما اعتبر بشهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال ايضا حتى اذا شهد رجال ونسوة بشئ ينطبق الحكم الى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع **قال و للولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه رجل امرأة** يعني يشترط لثبوت هذه الاشياء شهادة امرأة لقوله عليه الصلاة والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام اذا لم يكن ثم معهود يراد به الجنس فيتناول الاقل وقال حذيفة رضي الله تعالى عنه اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة على الولادة وقال الشافعي رحمه الله تعالى يشترط فيه

ان يشهد امرأتين من النساء لان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد في الشهادة وقال ابن ابي ليلى يشترط ان يشهدا في ثقتان من النساء لان المعبر في باب الشهادات شيان العدد والذكورة وتعد اعتبارا واحدا فبقي الاخر وهو العدد على حاله والحجة عليهما ما روينا ولانه انما سقط اشراط صفة الذكورة لنقص النظر لان نظر الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد لان نظر الواحد اخف والاحوط الاثنتان او اكثر لما فيه من معنى الالتزام بشرط فيها سائر شرائط الشهادة من الحرية والاسلام والعقل والبلوغ والعدالة وحكم شهادتهن في الولادة والبكارة والعيوب قد ذكرنا كل واحد منهما في موضعها من الطلاق والبيع وامانتهما فتن في استهلاك الصبي لا يقبل في حق الارث عند ابن حنيفة رحمه الله تعالى لانه ما يطلع عليه الرجال ويقبل في حق الصلاة عليه لانه من امور الدين كشهادتهما في هلال رمضان وروايتها الاخبار وعندهما يقبل لان الاستهلاك علامة حيانه ولا يعرفه الا من حضره ولا يحضرها الرجال عادة فطوار كشهادتهن على نفس الولادة وتقبل في الولادة شهادة رجل واحد ايضا لانه لما قبل فيه شهادة المرأة كان الرجل بالطريق الاولى ثم اختلفوا فيما اذا قال تعدت النظر قال بعضهم يقبل كما في الزنا **قال رحمه الله وغيرهما رجالان او رجل وامرأتان** اي يشترط لغير الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق ما لا او غير ما لا كالكاف والطلاق والعناق والوكالة والوصاية ونحو ذلك مما ليس بمال وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالايجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للحلا ولهذا لا تقبل شهادتهن وحدهن وان كثرن ولا مع الرجال في الحدود والقصاص وانما قبلت في الاموال وتوابعها للضرورة لكثرة وقوعها وقلة خطرهما ولا كذلك غير المال ولما روى ان عمر وعليا رضي الله تعالى عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في الكاف والفرقة ولا حاجة اصلية لضرورة ولا اصل فيها القبول لوجود ما تبني عليه اهلية الشهادة وهي

تهن

الولاية وهي تبني على الحرية والارث ولوجود اهلية القول وهي تبني على ثبوت
 الشهادة بالكذب والغلط فالكذب ينفي بالعدالة والغلط ينفي بالتقان المطالب
 والضبط والاداء لان بالاول يحصل العلم للشاهد وبالثاني يحصل به البقاء
 والدوام وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا تقبل روايته في الاخبار وكان
 ينبغي ان تقبل شهادته مطلقا كالرجال ولكن جاء النص بخلافه كيلا يكثر
 خروجهم ونقصان الضبط بزيادة الشبان الخبير بضم اخرى اليها فلم يبق بعد
 ذلك الا الشبهة وهذه الحقوق تثبت مع الشبهة كالمال بل فوقة الا ترى
 ان النكاح يثبت مع الهزل وكذا الطلاق والعاق والمال لا يثبت به واي شبهة
 اقوى من الهزل بخلاف الحدود والقصاص لانها لا تثبت مع الشبهة
قال رحمه الله والكل لفظة الشهادة والعدالة
 اي يشترط لجميع مراتب الشهادة وهي اربع مراتب على ما مضى بيانه لفظة
 الشهادة والعدالة تكتفي تقبل حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته
 لان النصوص ناطقة بالاستشهاد فلا يقوم غيرها مقامها لما فيها من زيادة
 تأكيد لانها من الفاظ اليمين فيكون معنى اليمين ملاصقا بها واعتناعا عن
 الكذب بهذه اللفظة اشدا لا يوجد هذا المعنى في غيرها من الالفاظ بخلاف
 غيرها من الاوامر حيث لا يراد فيه اللفظ الذي ورد به الامر بل يتاخر بكل لفظ يعطى
 ذلك المعنى كالتكبير والايان حتى صح الدخول في الصلاة بلفظ التكبير وغيرها
 مما هو في معناه وكذا الايمان يجوز باي كان الحصول المقصود به ولان مح
 الشهادة الزام الحاكم الحكم وتثبت ذلك على خلاف القياس في اعم جميع ما ورد
 به النص والعراقيون لا يشترطون لفظة الشهادة في شهادة النساء فيما لا يطلع
 عليه الرجال ويجهلون من باب الاخبار لان باب الشهادة والصحيح هو الاول
 لانه من باب الشهادة ولهذا يشترط فيه شرائط الشهادة من الحرية ومجلس
 الحكم وغيرها والعدالة هي المعينة للصدق قال الله تعالى واشهدوا ذوى عدل
 منكم وقال تعالى ممن ترصون من الشهداء والعدل هو الرضى ولان من يباشر
 غير الكذب من المعاصي قد يباشر الكذب وهذا لان الخبر يحمل الصدق والكذب
 وبالعادلة يترجح جهة الصدق وهي الانزجار عما يعتقد حرمته والحجة هو الخبر
 الصدق ولا يلزم حجة دونها وهي شرط لزوم العمل بالشهادة لا شرط اهلية

الشهادة اذ الفاسق اهل لولاية القضاء والسلطنة فيكون اهلا للشهادة
 الا ان فسقه اوجب التوقف في خبره لانه قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ
 فتبينوا امر بالتبين والتثبت لا بالرد حتى اذا غلب على ظنه انه صادق في الشهادة
 حاز ان يحكم به وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان الفاسق اذا كان وجيها في
 الناس ذامرة تقبل شهادته لعدم تمكن تهمته الكذب في شهادته لانه لو جاهدته
 لا يجاسر احد على استيجار لاداء الشهادة ولم يمتنع عن الكذب من غير منفعة
 له في ذلك والاولا صح لما ذكرنا ولان في قبول شهادته اكرام له قال عليه الصلاة
 والسلام اكرموا الشهود فان الله تعالى يحب الحقوقيهم وفي حق الفاسق امرنا
 بخلافه قال عليه الصلاة والسلام اذا القيت الفاسق فالعه بوجه مكفتر ومن
 يكون معلن للفاسق فلا مروءة له شرعا فلا يلزم قبول شهادته حتما على
 وجه لا يبدله منه **قال ويبال عن الشهود سترنا في**
مسائل الحقوق وهذا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقال
 ابو حنيفة رحمه الله تعالى يقتصر على ظاهر عدالة المسلم ولا يسأل عن الشاهد
 حتى يطعن الخضم فيه فان طعن فيه سال عنه ستر وجهه الا في الحدود والقصاص
 فانه يسال عنه في السر والعلانية وان لم يطعن الخضم لقوله عليه الصلاة والسلام
 المسلمون عدول بعضهم على بعض الا الحدود في قذف ومثل ذلك عن عمر رضي الله
 تعالى عنه وظهر قوله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على
 الناس يشهد له ولان الظاهر هو الانزجار لان عقله ودينه يمنعه عن مباشرة
 القبيح فالتفتي بالظاهر لعدم المنازع وان كان الموضع موضع استحسان كالشفع
 يستحق الشفعة بظاهر يده اذ لم يكن له منازع وهذا لانه لا يمكن الوصول
 الى القطع لحقاؤها ولو ذكر في المراكز خبر عن عدالة متمسكا بظاهر حاله
 لان اقصى ما يستدل به على عدالة انزجاره عن محظورات دينه واجتهاده
 على الطاعات وهي لا له ظاهرا عليها وليست بقطعية فلا حاجة الى ستر
 السؤال الا اذا طعن الخضم فيه لانه لا يطعن كاذبا ظاهرا فتقابل الظاهران في
 الترجيح بالاستقصاء بخلاف الحدود والقصاص لانما يدان بالشبهة ويحيط
 لا شفاطهما فيستقصى فيها ابدا من غير طعن خضم رجاء ان يسقط وطهما
 ان القضاء يبنى على الحجة ولا تقع الحجة الا بشهادة العدول على ما بينا والعدول

قبل السؤال ثابتة بالظاهر وهو لا يصلح حجة للاستحقاق فوجب التعرف عنها
صيانة لقضاة عن البطالة واسناد الحكم الى البرهان وقيل هذا اختلاف
عمر وزمان لان ابا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان في القرن الثالث وهم ناس شهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخبر والصلاح بقوله عليه الصلاة والسلام خير
القوم قرني انا منهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يغشوا الكذب حتى يجلف
الرجل قبل ان يستخلف ويشهد قبل ان يستشهد والآية التي تلونا والحديث الذي
روينا يدلان على ذلك وهما كافان في القرن الرابع بعد ما تغير احوال الناس وظهور
الخيانات والكذب فافتى كل واحد منهم بما شاهد في زمانه والفتوى اليوم على
قولهما لان الفساد في هذا العصر اكثر ثم التعديل في السر ان يبحث المستورة وهي
الرقعة الى المعدل فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومسجده الذي يصلي فيه
ومحلته وسوقه ان كان سوقيا فيسأل عنه جيرانه واصدقائه فاذا عرفهم ضمن
عنهم عرفه بالعدل لا يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي انه عدل جاز الشهاد
الله يعلم الا اذا عدله غير وخاف ان يحكم القاضي بشهادته فيخشد يصرح
به ومن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه انه مستور ويرد المعدل المستورة سرا
كيلا يظهر فيؤذي ولا بد في التعديل في العلانية من ان يجمع بين المعدل والشاهد
لتنفي شبهة تعديل غيره عن القاضي لاحتمال ان يكون في قبيلة من يوافقه
في الاسم وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول لان الشوك كانت
لاهل الخير ولم يقدر عليهم اهل الشر ويكتفى بالستر في زماننا لما ذكرنا وقال
محمد رحمه الله تعالى تركية العلانية بلاؤ وفتنة ولا بد ان يقول المعدل
هو عدل جاز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا
والاصح انه يكتفى بقوله هو عدل لان من نشأ في دار الاسلام في زماننا
كان الظاهر من حاله الحرية والاسلام ولهذا لا يسأل القاضي عن حرية الشاهد
واسلامه ما لم ينافعه الخصم وما ذكره في الجامع ان الناس احرار الا في الشهادة
والمحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفى بظاهر الحرية في هذه المواضع بل
يسأل عنها محمول على ما اذا طعن الخصم بالرق فان ابا الحسين ذكر في مختصره ان
الناس احرار الا في اربع مواضع الشهادة والمحدود والقصاص والعقل فانه
لا يكتفى بظاهر الحرية في هذه المواضع اذا قال المدعى عليه ان الشاهد عبد او قال

القاذف المقذوف عبدا وقال الشباح المشجوع عبدا وقالت العاقلة العاقل
عبدا لا تقبل شهادته ولا يجب حدة القذف ولا القصاص فيما دون النفس
ولا الدية على العاقلة حتى يقيم البينة انه حر وهي نظير العدالة عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى فان القاضي يحكم بظاهر العدالة بكونه من المسلمين ما لم يطعن
الخصم فيهم فاذا طعن سال على ما يتنا **قال وتعديل الخصم لا يصح هكذا**
قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى يعني تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح
ومراده على قول من يرى السؤال عن الشهود واقام على قوله فلا يتنا في ذلك لانه لا
يرى الشهود ونظيره المزارعة فانه لا يراها ومع هذا فرع عليها على قول من يرى
واما لا يصح تعديله لان من زعم المدعى وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في
الحجود وتركية الكاذب الفاسق لا يصح وعن ابي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى
ان تركية تجوز اذا كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد رحمه الله تعالى لا بد من ضم
اخر اليه لانه لا يجوز تعديل الواحد وعن ابي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يجوز
على ما يجي من قريب والمراد فيما اذا قال هم عدول لكنهم اخطوا او شقوا اما اذا
قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد لزم الحق لا قرار به ولو قال هم عدول
ولم يزد على ذلك لا يلزم شيء لانهم مع كونهم عدولا يتوهم منهم النسيان والخطاء فلا
يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا **قال والواحد يكفي للتركية**
لان التركية من امور الدين فلا يشترط فيه الا العدالة حتى تجوز تركية العبد
والمرأة والاعمى والمحدود في قذف اذا تات لان خبره هو لا مقبول في الامور
الدينية الا ترى ان روايتهم في الاخبار مقبولة في الامور الدنيوية وهذا عند
وقال محمد رحمه الله تعالى يشترط في التركية ما يشترط في الشهادة من
العدد ووصف الذكورة حتى يشترط في تركية شهود الزنا اربعة ذكور وفي
غيره من المحدود والقصاص رجالان وفي غيرها من الحقوق يجوز رجلان او رجل
وامرأتان وفيما لا يطالع عليه الرجال امرأة واحدة رتبها على مراتب الشهادة
لان التركية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تنبئ على ظهور العدالة وهو
بالتركية ويشترط فيها ما يشترط في الشهادة ولها انه ليس في معنى الشهادة
واما هو في معنى الاخبار ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ولا مجلس الحكم
وجاز تركية من لا يتقبل شهادته كتركية احد الزوجين الاخر وتركية الوالد

السؤال عن

ها

ولده وبالعكس واشترط العدد في الشهادة امر يقيد في ثبت على خلاف القياس
 لان مرجحان الصدق في حق العمل بقوله بالعدالة لا بالعدد كما في رواية الاخبار حتى
 قالوا فيها لا ترجح بكثرة الرواية ما لم يبلغ حد التواتر فلا معنى لاشتراط العدد في
 الشهادة ولكن ترك ذلك للنقض في ما رواها على الاصل وفي المحيط اجاب تركية
 الصبي وقالوا يشترط الذكورة وعدد الشهادة في تركية شهود الحد بالاجماع والمراد
 بالرسالة والترجمة رسول القاضي والمترجم عن الشهود كل ذلك على الخلاف الذي
 ذكرنا والمعنى ما بينا من الجانبين والاحوط في الكل اثنان وينبغي للقاضي ان
 يختار في المسئلة عن الشهود من هو اخبر بحال الناس واكثرهم اخلاطا بالناس
 مع عدالة عارفا بما يكون جرحا وما لا يكون جرحا غير طماع ولا فقير كيد يخدع بالمال
 فان لم يكن في جيرانه ولا اهل سوقه من يثق به سال اهل محلة وان لم يجد فيهم ثقية
 اعتبر فيهم تواتر الاخبار وهذا الذي ذكرناه كله في تركية السر واما تركية القلاء
 فنشرت فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك سوى لفظ
 الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر فانها تختص بمجلس القضاء
قال وله ان يشهد بما سمع او راي في مثل البيع و
الاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد
عليه اي يجوز له ان يشهد في كل ما يتم بنفسه اذا عاين السبب كالبيع الى
 اخر ما ذكر وان لم يشهد عليه بل يجب عليه اذا ادعى اليه لما توفنا وروينا وهذا لانه
 علم ما هو الموجب للشهادة نفسه وهو الشرط لقوله تعالى الا من شهد بالحق
 وهم يعلمون ولقوله عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والافدع
 ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين
 وهذا اذا كان البيع بالعقد فظاهر وان كان بالتعاطي فذلك لان حقيقة
 البيع هو مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل يشهدون
 على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكيم وليس بيع حقيقي ولا يقول اشهد في الاخذ
 اشهد كيلا يكون كاذبا وكذا في الاقرار يقول اشهد ان فلانا اقر بكذا الغلام
 ولا يقول اشهد في ما ذكرنا ولو سمع من وراء الحجاب لا يسمع ان يشهد لاحتمال ان
 يكون غيره اذ النعمة تشبه النعمة الا اذا كان في الداخل وحده ودخل الشاهد فلم
 انه ليس فيه غيره ثم جلس على تلك المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل

ولا يراه

ولا يراه لانه يحصل به العلم وينبغي للقاضي اذا فسر ان لا يقبله لانه
 النعمة تشبه النعمة وليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند
 التفسير الا ترى ان الشهادة بالتسامع تجوز في اشياء ثم عند التفسير
 لا يقبل وقالوا اذا سمع صوت امرأة من وراء الحجاب لا يجوز ان يشهد
 عليها الا اذا كان يرى شخصها وقت الاقرار **قال ولا يشهد على**
شهادة غيره ما لم يشهد عليه لان الشهادة لا يثبت حكمها
 بنفسه ولا نصيب حجة الا بالنقل الى مجلس القضاء ولهذا اعتبر عبد الله
 الاصول فلا يكون لغيره ان يجعل كلامه حجة الا بامره فلا يسمع ان يشهد
 على شهادة الا بالتجمل وكذا اذا سمع يشهد غيره على شهادة لا يسمع
 السامع ان يشهد على شهادة لانه لم يحمله واما حمل غيره فصار نظره مالم
 سمع شخصا في كل حيث لا يجوز للتسامع ان يتصرف مالم يوافق كل لان
 الموكل لم يرض برأيه **قال ولا يعمل شاهد وقاض وراو خط**
ان لم يذكر وراي اي لا يعمل للشاهد اذا راي خطه ان يشهد حتى
 يتذكر الشهادة ولا للقاضي اذا وجد في ديوانه مكتوبا شهادة شهود
 ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك او قضية قضاه ان يحكم بتلك الشهادة
 ولا ان يعض تلك القضية ولا للراوي اذا وجد مكتوبا بخطه او
 بخط غيره وهو معروف انه قرأ على فلان ونحوه ان يروي حتى يتذكر الشهادة
 او القضية او الرواية وهذا على اطلاق قوله ابي حنيفة رحمه الله
 تعالى ووجه قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله عليه
 الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد بشرط ان يكون عالما ولا يتصور
 العلم بدون تذكر الواقعة ولان الخط يشبه الخط فلا يلزم حجة لاحتمال انه مزور
 وهذا لان فائدة الكتاب ان يتذكر اذا نظر فيه فاذا لم يفد للقلب التذكر
 صار وجوده كعدمه وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز لكل واحد منهم ان يعمل
 بالكتاب ان يثق به وان لم يتذكر الواقعة توسع الامر على الناس **قال ابو**
يوسف رحمه الله تعالى يجوز للراوي ان يعمل به لدلالة الظاهر وكذا للقاتل
 ان يحكم بالشهادة وان يعض القضاء بذلك وليس للشاهد ان يشهد برأيه
 خطه مالم يتذكر الشهادة لان القاضي لكثرة اشغاله يعجز عن حفظ كل حادثة

ولهذا يكتب كل جاذبة فلولم يكتب بما يجده في قطره لتعطل احوال
الناس ولان سجله في قطرة وهو في يده تحت ختمه فيؤمن من التبديل
والتزوير وكتابة الرواة تكون في ايديهم فيؤمن التزوير ايضا بخلاف
كتابة الشهادة لان الصك يكون في يد الخصوم فلا يؤمن من التبديل
ولونسي القاضي قضاؤه ولم يكن له سجل فشهد عنه شاهدان بانه قضى
بكذا فعلى الخلاف المذكور وقيل عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يعتمد
ذلك وعلى هذا الوجه يقوم بثبوتهم انه كان شاهدا لا يسمع ان يشهد و
على هذا لو سمع حديثا من غيره ثم نسي راوى الاصل فسمع عنه روى عنه
فصدق ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يعتمد ولا يجوز له ان يعمل به وعند محمد
رحمه الله تعالى له ان يعتمد ذلك في الكل ولو تذكر مجلس الشهادة دون
الشهادة لا يسمع ان يشهد **قال ولا يشهد بما لم يعاينه الا**
في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل
الوقف فله ان يشهد بها اذا اخبر بها من يثق به والقيل
لا يجوز لان الشهادة لا يجوز الا بعلم على ما بينا من قبل ولا يتحقق العلم
الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يبق جد فصار كالبيع و
الاجارة بل اولى لان حكم المال اخف من حكم النكاح ولهذا لا يجوز
للقاضي ان يحكم بالتسليم والحكم يجب بما يجب به الشهادة ولهذا الوضوء
للقاضي لا يقبل وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها
خواص من الناس ويتعلق بها احكام تنبغي على انقضاء القرون وانقراض
الاعصار فلولم يقبل فيها بالتسامع ادى الى الحرج ونقض الاحكام
ولان الاسباب يقرن بها ما تشتهر به فان النسب يشتهر بالتهنية ونسبه
كل واحد الى الآخر عند مخاطبات والمناذات والموت بالتعزية وسمية
الزكيات واندراس الآثار والنكاح بالشهود والولاية والدخول بتعلق
احكام مشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الاحصان والقضا
بقراءة المشهور واختلاف الخصوم اليه وانزدامهم عليه فنزلت الشهادة
فيها منزلة العيان فلا يشترط فيها المشاهدة بخلاف البيع والهبة
والاجارة وامثالها لانها لا يختص بمشاهدة اسبابها الخواص من الناس

بل يحضر

بل يحضر الخاص والعام وبجرت العادة ولان الناس قاطبة مجمعون
على انهم يشهدون بهذه الاشياء بالشهرة الا ترى اننا نشهد ان عليا
رضي الله تعالى عنه تزوج فاطمة رضي الله تعالى عنها ودخل بها وسريحا كانت
قاضيا وعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه تزوج بنت علي رضي الله تعالى عنها
ولو تعلقت حقيقة علم السبب ادى الى عدم الشهادة بها اصلا لان سبب
النسب العلوق ولا علم للبشر فيه وسبب القضاء التولية ولا يحضره الا
الوزير وامثاله وكذا الدخول لا يعرفه الا الزوجان فاكفى في الكل
بالدليل الظاهر ثم انما يجوز له ان يشهد بهذه بالتواتر او باخبار من يثق
به واذا راي امرأة يدخل عليها رجل وينسب ان ابنها طاهر او زوج وسبع من
الناس اتفقا ووجهه جازله ان يشهد به وان لم يعاين عقد النكاح وكذا اذا
راى شخصا جالسا مجلس الحكم يفصل الخصومات جازله ان يشهد انه
قاض قالوا وفي الاخبار يشترط ان يخبر رجلا من امرائهم وهم عدول
ليحصل له نوع علم او غلبة ظن وقيل في الموت يكفى باخبار واحد
او واحدة لانه قد يتحقق في موضع ليس فيه الا واحد بخلاف غيره لانه
الغالب فيها ان يكون بين الجماعة ويشترط في الاخبار لفظ الشهادة
في غير الموت وفي الموت لا يشترط لانه لا يشترط فيه العدد فكذلك في الشهادة
ولولم يحضر الموت الاشخص واحد واراد ان يشهد بموته عند الحاكم اخبر
بذلك رجلا عدلا ثم يشهد ان بذلك عند الحاكم ومن اعجب المسائل ولو
شهد انه حضر فنه فهو معاينة وقوله واصل الوقف يحترز به من شرائطه
لان اصله هو الذي يشتهر دون شرائطه فلا يقبل فيها بالتسامع وذكر
المرغينا في رحمه الله تعالى انه لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا انه وقف
على هذا المسجد او الفقير او ما اشبه ذلك حتى لو لم يذكر في شهادتهم
الجهة لا تقبل شهادتهم ثم قصر الاستثناء على هذه الاشياء ينفي اعتبار التسامع
في الولد وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز لانه بمنزلة النسب لقوله
عليه الصلاة والسلام الولد لجهة كلمة النسب ولان الحكم المتعلق بالولد يبقى
بعد الموت كالحكم المتعلق بالنسب فلولم يحز بالتسامع لتعطلت الاحكام
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان العتق يثبت على زوال الملك ولا

ولا بد فيه من المعاينة فكذلك ما تبني عليه وذكر شمس الأئمة الشرحسي أن
 الشهادة لا تقبل بالأجاء وذكر الحلواني أن الخلاف ثابت فيه
 أيضًا ثم ينبغي أن لا يفسر أنه يشهد بالتسامع فلو فسر لا يقبله كعائنة
 شيء في يد انسان فلو لم يفسر لا يقبل **قال ومن في**
يده شيء سوى الرقيق لك ان تشهد انه له لان اليد بلا
 منازع اقصى ما يستدل به على الملك اذ لا دليل على عجز فة الملك في حق
 الشاهد سوى اليد بلا منازع لان غاية ما في الباب ان يعارض اسباب الملك
 من الشراء وغيره وذلك راجع الى اليد لان الملك ثبت ملكه باليد بلا
 منازع ولو لا ذلك لما صح التملك منه من المشتري فثبت بهذا ان لا دليل على
 الملك سوى اليد فكان معتمد الشاهد اليه اعتبارا للظاهر عند التوقف
 على الحقيقة فمنع الشهادة باليد يؤدي الى سد بابها اذ لا دليل للشاهد سوى
 اليد وبابها مفتوح وهي مشروعة فما يؤدي الى انتفاؤها فهو المنقوع وعن
 ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له يحصل
 له نوع علم او ظنية ظن لان الشهادة بلا علم لا يجوز لما تلوينا ولهذا
 قيل لو راي درة ثينة في يد كناس او كتابا في يد جاهل وليس في ابائده
 من هو اهل لذلك لا يسعه ان يشهد له قالوا يحتمل ان يكون هذا تفسيراً
 لا طلاق محمد رحمه الله تعالى بقوله وسعك ان تشهد انه له **وقال**
الشافعي رحمه الله تعالى دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال الحنفية
 لان اليد متنوعة الى ملك ووديعة وعارية واجارة **ورهن** فلا يمتاز الا
 بالتصرف قلنا التصرف ايضا متنوع الى وكالة واصالة وشرط النسي رحمه الله
 التصرف مع اليد وان يقع في قلبه انه له لان الاصل في الشهادة الاحاطة
 والتيقن لما بيننا وجوابه ان العلم القطعي متعذر في شرط فيه غاية ما يمكن
 وهو اليد لان الملك لا يعرف باليد دليل حقيقة وان رآه يشترط لاحتمال
 ان البائع لا يملكه فيكتفي بظاهر اليد تيسيراً اذ الاصل ان يكون
 الاملاك في يد ملاكها وكيونتها في يد غيره عارض فرجنا بالاصل ولهذا
 يقضى له القاضي باليد قضاء ترك ثم المسألة على اربعة اقسام احدها
 ان يعارض المالك والمالك بان عرف المالك باسمه ونسبه ووجهه وعرف

الملك

الملك بحدوده وراه في يده بلا منازعة احد ثم رآه في يد غيره بخانه له
 ان يشهد للاول بالملك اذا ادعاه بناء على يده والثاني ان يعارض الملك
 دون المالك بان عارض ملكا بحدوده ينسب الى فلان بن فلان **العناد** في
 وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذي نسب اليه الملك وادعى ان
 المحدث وملكه على شخص حل له ان يشهد استحسانا لان النسب **عنه**
 يثبت بالتسامع فضا والمالك معلوما بالتسامع والمالك بالمعاينة ولو لم
 يسمع مثل هذا الضاع حقوق الناس لان فيهم المحجوب ولا يبرز اصل ولا
 يتصور ان يراه متصرفا فيه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات
 النسب بالتسامع وفي ضمنه اثبات الملك به وهو لا يمنع وانما يمنع اثباته
 قضاء والثالث ان لا يعارض الملك ولا المالك ولكن سمع من الناس انهم قالوا
 لفلان بن فلان ضيعة في قرية كذا احد ودها كذا وهو لا يعرف تلك
 الضيعة ولم يعارض يده عليها لا يحل له ان يشهد له بالملك والرابع ان يعارض
 المالك دون الملك بان عرف الرجل معرفة تامة وسمع ان له في قرية
 كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسعه ان يشهد لانه لم
 يحصل له العلم بالحدود وهو شرط للشهادة على ما بينا وقوله سوى الرقيق
 اشارة الى انه لا يجوز له ان يشهد في الرقيق اذ ارآه في يده لان الرقيق
 يد ا على نفسه حتى اذا ادعاه حر الاصل كان القول قوله فلا يثبت
 لغيره عليه يد على الحقيقة حتى يعتبر لاطلاق الشهادة بالملك ولا يمكن
 ان يعتبر فيه التصرف وهو الاستخدام لا طلاق الشهادة لان الحر ايضا
 يستخدم طائعا كالعبد فلا يصلح دليلا على الملك وفي الكافي عن ابي يوسف
 ومحمد رحمهما الله تعالى انه يجوز له ان يشهد في الرقيق ايضا وفي
 الهداية جعل ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ووجهه ان اليد
 دليل الملك مطلقا لا ترى ان من ادعاه رقيقا في يد غيره وذو اليد
 يدعيه لنفسه كان القول الذي اليد لان الظاهر شاهد له بالملك وهو قيام
 يده عليه كان اذا كان الرقيق متميزا بغيره عن نفسه ولم يعرف بالرق وان كان
 لا يعبر عن نفسه او كان معروفا بالرق جاز له الشهادة بالملك اذ ارآه في
 يده لان الرقيق او الصغير الذي لا يعبر عن نفسه يكون في يد غيره اذ لا يد

!

على نفسه فصار كسائر الأموال **قال وان فسر للقاضي الشهيد**
له بالتسامع او بعائنة اليد لا يقبل اي فسر للقاضي انه يشهد
 بالتسامع في موضع يجوز بالتسامع او فسر انه يشهد له بالملك بروية في
 يده في موضع يجوز له الشهادة برويته في يده لان التسامع او الروية في اليد
 يجوز للشهادة بالملك والقاضي يلزمه القضاء بالملك بالشهادة اذا كانت
 عن عيان ومشاهدة او اطلاق لاحتمال المشاهدة فيجوز عليه اما اذا كانت عن
 تسامع او روية في يده فلا يبرئيه علما فلا يجوز له ان يحكم بها الا ترى انه
 لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولو توارث عنه ولا بروية نفسه في يد
 انسان فاولى ان لا يجوز بسماع غيره او بروية غيره وهذا لان القضاء
 يجب بما يجب به الشهادة وفيما لا يجب لا يجب فكذلك ينبغي ان لا يجوز الشهادة
 فيما لا يجوز القضاء به الا اننا استحسننا في المواضع التي تقدم ذكرها للضرورة
 التي ذكرناها وبقي القضاء على اصل القياس **قال وان شهد انه حضر**
دفن فلان او صلى على جنازة فهو معائنة حتى لو فسر للقاضي
قبل لانه لم يشهد الا بما علم فوجب قبوطا لدخوله تحت قوله تعالى الا من شهد
بالحق وهم يعلمون وقال تعالى وما شهدنا الا بما علمنا والله تعالى اعلم
بالصواب **لا يقبل قال ولا تقبل شهادة الاعمي** وقاله زفر رحمه الله تعالى
 تقبل فيما جرى فيه التسامع وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
 لانه يساوي البصير في السماع اذا دخل في سمعه وقال ابو يوسف رحمه
 الله تعالى والشافعي رحمه الله تعالى يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول
 المقصود بالمعائنة وهو العلم والاداء يختص بالقول ولسانه صحيح فصيح
 والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على الميت وفيما بين ذلك ولا
 خلل في حفظه ولم يغت في حقه الا الاشارة وذكر الاسم يقوم مقامها عند
 تعذرها كما في الشهادة على الميت وقال مالك رحمه الله تعالى تقبل شهادة
 مطلقا كالْبصير ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين ولا يفرق
 بينهما الا بالثقة فيخشى عليه التلقين من الخصم اذا الثقة تشبه الثقة و
 وربما يشترك غيره في الاسم والنسب فكان فيه شبهة وهذه الشبهة

يكن التحرز عنها يجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر
 فصار كالحدود والقصاص بخلاف وطى امراته حيث يجوز له مع هذه الشبهة
 لانه لا يمكن التحرز عنه وفيه ضرورة ايضا لانه يحتاج الى اقتضاء الشهادة و
 بقاء النسل ولانه يقبل فيه خبر الواحد فيعتمد على خبر المرأة وكذا اذا عي
 بعد الاداء قبل الحكم بها لان قيام الاهلية بشرط وقت القضاء و
 لتصريح حجة فصار كما اذا خرس او جن او فسق او ارتد والعياذ بالله تعالى
 بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية تنتهي بالموت وبالعقوبة باقية
 على حالها **قال والمملوك والصبي** لان الشهادة من باب الولاية
 لما فيه من الزام الغير وليس معنى الولاية سوى هذا والاصل ولاية
 المرء على نفسه ولا ولاية لهما على انفسهما فاولى ان لا يكون لهما الولاية
 على الغير **قال الا ان يتحلا في الرق والصغر واذ يبعد**
الحرية والبلوغ لانما اهل التحمل لان التحمل بالمشاهدة والتسامع
 ويبقى الى وقت الاداء بالاضبط وهما لا ينافيان ذلك وعند الاداء هما
 اهل للشهادة **قال والمحدود في ذوقه وان تاب لقوله**
 تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون وقال الشافعي
 رحمه الله تعالى تقبل شهادة اذ تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا و
 الاستثناء اذا تعقب جملة بعضها معطوفة على بعض ينصرف الى الكل
 كقول القائل امرته طالق وعبد حر وعليه حجة الا ان يدخل الدار فهو حلف
 الى جميع ما تقدم ولان هذا افتراء على عبد من عباد الله تعالى والافتراء على
 الله تعالى وهو كفر لا يوجب رد الشهادة على التابيد بل اذا سلم تقبل
 شهادة من هذا اولى ولانه لو تاب قبل اقامة الحد عليه تقبل شهادته
 ولا جاز ان يكون اقامة الحد عليه هي الموجبة لرد الشهادة لانه فعل الغير
 به وهو مظهر ايضا فلا يصلح مناط لرد الشهادة فتعين الرد لنفسه ولنا
 ما تلونا ووجهه ان الله تعالى رد شهادته على التابيد فزال هو وقت
 الى وجود الثقة يكون رد الما اقتضاء النص فيكون مردودا والقياس على
 الكفر وغيره من الجرائم لا يجوز لان القياس المخالف للنص لا يصح ولان رد الشها
 معطوف على الجملة المتقدمة وهو حد فكذلك هذا فصار من تمام الحد العطف

للاشتراك وتقاميرهما بالامر والنهي لا يمنع من ذلك كقولهم اجلس ولا تكلم
فكان الكل جزءا جرمية ولا تسلم ان الجملة الاخيرة معطوفة على ما قبلها لان ما
قبلها واحد وهذا امر الائمة به وقوله واولئك هم الفاسقون ليس بحد واما
هو اخبار عن وصف قائم بالذات فلا يصلح حدا لان الحد يقع بفعل الائمة
لا بوصف قائم بالذات فلا ينصرف الاستثناء الى الجميع ولو انصرف لبطل الحد
ولم يقل به احد فبين بهذا ان الواو في قوله تعالى واولئك هم الفاسقون
واو تظم لا واو عطف فيكون منقطعاً عن الاول فينصرف الاستثناء الى ما
يليه ضرورة كقوله تعالى والراسخون في العلم الا ترى انه لا يصلح جزاء جرمية
والحد ورد الشهادة يصلحان جزاء لان كل واحد منهما مالم ناجر عن
ارتكاب هذه الجريمة فصار رد الشهادة قطعاً للدلالة الجانية معنى وهي
اللسان كقطع اليد حقيقة في الشريعة فصار الرد من تمام الحد والحد لا يرتفع
بالتوبة فاذا لم تكن الواو للعطف لا ينصرف الاستثناء الى الجميع بخلاف ما
ذكر من المثال لان هذه الواو فيه للعطف الا ترى ان كلها جعل انشائية فتوقف
كلها على احضا حتى اذا وجد المعنى في الاخير تغير الكل والقياس على
الكفر وغيره ممنوع لفقد شرطه وهو الا يكون في الفرع نص يمكن العمل به وهنا
نص على التابيد فكيف يمكن القياس عليه ولا جاز ان يكون رد شهادة لنفسه
لان الثابت بالنقص في خير الفاسق هو التوقف بقوله تعالى ان جاءكم
فاسق بنبأ مبين فلا رد ولا رد لانه لو كان الرد لاجل فسقة لزم عطف العلة
على حكمها وهو لا يجوز فتبين بهذا ان رد الشهادة لاجل انه حد لا للفسق
ولهذا الواقام اربعة بعد ما حد على انه رد في تقبل شهادة بعد التوبة في الصحيح
لانه بعد اقامة البينة لا يجد فكذلك لا ترد شهادة **قال رحمه**
الله الا ان يجد الكافر في قذف ثم اسلم فانه تقبل شهادته
بعد الاسلام لان هذه شهادة استغادها بعد الحد بالاسلام فلم
يلحقها رد لان الرد في غير هذه الا ترى ان الرد ودة لا تقبل على المسلم
وهذه تقبل فرد الاولى لا ترد الثانية بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث
لم تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة على احد وقت الجلد فلم يتم الرد الا
بعد الاعتاق في حقه فلا يتصور قبولها من غير اقامة البينة على المقدور

ان رد في

انه رد في على ما مر وهذا لان الرد من تمة الحد ففي الكافر ثم في حال كفره وفي العبد
لم يتم الا بعد الحرية ولو ضرب الذي في حد القذف سوطا فاسلم ثم ضرب
الباقى بعد الاسلام تقبل شهادته لان رد الشهادة من تمام الحد والموجود بعد
الاسلام ليس بحد بل هو بعضه فلا يترتب عليه رد الشهادة وعن ابي حنيفة رحمه
الله تعالى انه اذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لا تقبل شهادته لان الحكم
اذا تعلق بجملة ذات اجزاء تعلق الحكم بالجزء الاخير لما عرف في موضعه و
عنه انه اذا ضرب الاكثر بعد الاسلام لا تقبل شهادته وان كان دون ذلك
تقبل لان ذلك حكم الكل وفي الميسوط لا تسقط شهادة القاذف مالم
يضربه تمام الحد لان اقامة الحد مسقط للشهادة والحد لا يخزي فمادة
لا يكون حد بل يكون تعزيراً وهو لا يسقط الشهادة وروى عنه انها تسقط
اذا اقيم عليه الاكثر وروى عنه انه اذا ضرب سوطا سقطت شهادته وهو
نظير مسألة اسلام الذي في حالة الحد على ما بينا **قال والولد لا ينفق**
وجده وعكسه واحد الزوجان للاحد والسيد لعبد
ومكاتبه لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا
الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى
لعبد ولا الاجير لمن استأجره ولان المنافع بين هؤلاء متصلة ولهذا لا يجوز
اداء بعضهم الزكاة الى بعض فيكون شهادة لنفسه من وجه فلا يقبل
ولا فرق بين ان يكون على العبد دين او لم يكن لان له حقاؤه ماله كيف
ما كان والمراد بالاجير في الحديث التلميذ الخاص الذي بعد ضرر استاده
ضرر نفسه ونفعه تقع نفسه وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا تشهد
للمقانع باهل البيت واصل المقنع السؤال والمراد من يكون تبعا للمقوم
كالخادم والاجير والتابع لانه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم وهو
من المقنع لاسن القناعة وقيل المراد به الاجير مشاهرة لانه اجير خاص
فيستوجب الاجر على منافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة يكون كانه شهد
له باجر ومالك يخالفنا في قرابة الولاد هو يعبرها بالشهادة عليهم والتابع
رحمة الله تعالى يخالفنا في الزوجين فنقول لا قرابة بينهما والزوجية قد
تكون سببا للتنازع والعداوة وقد تكون سببا للميل والائثار فصارت

نظرا لاختلاف هذه الجري القصاص بينهما والحبس بالدين ولا يعتبر بالمغفرة
 الثانية منها كما في الغريم اذا شهد لغيره المفسد ولنا ما روينا من
 الحديث وما بينا من المعنى وهو ان المنافع بينهما متصلة ولهذا بعد احدهما
 غنيا بقضاء صاحبه وقيل هو المراد بقوله تعالى ووجدك عالا فاعنى الى حال
 خدحك فاذا كان هذا في الزوجين فغنى الولاد اولى وروى ان الحسن بن علي
 رضي الله تعالى عنهما شهد لعلى مع قنبر عند شريح بدمع له فقال شريح
 لعلى انت بشاهد اخر فقال مكان الحسن او مكان قنبر فقال لا بل مكان
 الحسن قال اما سمعت رسولا الله صلى الله عليه وسلم يقول للحسن والحسين
 هما سيدا شباب اهل الجنة قال سمعت لكن انت بشاهد اخر القضية
 الى اخرها وفيها انه استحسنه وزاده في الرزقة ومثل هذا لا يقدح
 في العدالة لانه انما لا يجوز كونه شهادة لنفسه من وجه وشهادة المرء
 لنفسه غير مقبولة **قال رحمه الله والشريك لشريكه فيما**
هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه لا شرأكلهما فيه وهذا
 لانه يصير شهادته لنفسه في البعض وشهادة المرء لنفسه غير مقبولة فاذا
 بطل في نصيبه بطل في نصيب شريكه ايضا لانها شهادة واحدة فلا تجزى
 ولو شهد له بما ليس من شركتهما يقبل لانقاذ التهمة **قال** في النهاية هذا في
 حق الشريكين شركة عنان ظاهري واما شهادة احد المتغا وصين لصاحبه
 فلا تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما وهذا
 سهو فانه لا يدخل في الشركة الا الدراهم والدنانير ولا يدخل فيه العقار
 ولا العروض ولهذا قالوا لو وهب لاحدهما مال غير الدراهم والدنانير لا يتطل
 الشركة لان المساواة فيه ليس بشرط **قال والمحدث** اي لا يقبل
 شهادة وهو الذي في كلامه ليس وتكسير ومراوده اذا كان يتعهد ذلك
 تشبيها بالتسليم وفي عرف الناس هو الذي يباشر الردي من الافعال
 وليس في كلامه عمدا كل ذلك معصية فلا تقبل شهادة له لقوله عليه
 الصلاة والسلام لعن الله الموثقين من الرجال والمذكرات من النساء واما
 اذا كان في كلامه ليس وفي اعضائه تكسر خلقة ولم يشتم شي من الافعال
 الردية فهو عدل مقبول الشهادة **قال والمغنية** لانه عليه الصلاة و

والله

والسلام منى عن الصوتين الاحقين المغنية والتايجة اطلقه في حق المرأة
 ولم يقتله بكونها تعنى للناس وقوله به في حق الرجل لان نفس رفع الصوت
 حرام في حقها بخلاف الرجل على ما بينا قالوا المراد بالتايجة هي التي تنوح
 في مصيبة غيرها لانها ترتكب الخطوات لاجل الطمع في المال وتجعله مكسبة
 اما التي تنوح في مصيبتها فلا تسقط عدالتها **قال والعدوان كانت**
عداوة دينوية لان المعادات لاجل الدين حرام فمن ارتكبها
 لا يؤمن من التقول عليه واما اذا كانت العداوة دينية فتقبل شهادته
 لانها من التدين فتدل على قوة دينه وعدالته وهذا لان المعادة قد تكون
 واجبة بان راي فيه منكر شرعا ولم ينته به فيه والذي يوضح لك هذا المعنى
 ان المسلمين يجحون على قبول شهادة المسلم على الكافر والعداوة الدينية قائمة
 بينهما فلو كانت مانعة لما قبلت **قال ومن من الشرب على اللهو**
 اي مداوم شرب الخمر لاجل اللهو لان شربها كبيرة وفي الكافي قال انما شرط
 الايمان ان يكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك منه
 لا يخرج من ان يكون عدلا وان شربها كثيرا وانما تسقط عدالته اذا كان
 يظهر ذلك منه او يخرج سكران فيلعب به الصبيان فانه لا يرقى لمثله ولا
 يجزى عن الكذب عادة وقال في النهاية اطلاق الشرب على اللهو في حق
 المشروب لسياق جميع الاشربة المحرمة من الخمر والتكر وغيرهما فان الايمان
 شرط في الخمر ايضا في حق سقوط العدالة وذكر في فتاوى قاضي خان لا تقبل شهادة
 مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه كبيرة ثم ذكر مثل ما ذكر في الكافي وذكر في
 النهاية معزبا الى الذخيرة لا يجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال شرط الايمان
 ولم يرد به الايمان في الشرب واما اراد به الايمان في النية يعني بشرب
 ومن نية ان يشرب بعد ذلك اذا وجد ولا يجوز شهادة مدمن السكر وارا
 به السكر سائر الاشربة سوى الخمر لان المحرم في سائر الاشربة السكر بشرط
 الايمان على السكر والمحرم في الخمر نفس الشرب بشرط الايمان على
 الشرب وكذلك من يجلس بمجالس الخمر والشرب لا تقبل شهادته وان
 لم يشرب لانه تشبه بهم ولم يجز ان يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يجزى عن
 شهادة الزور **قال ومن يلعب بالطبور** لانه من اللهو ويقال

بالطيور وهو ايضا مثله ويورث الغفلة ايضا وقد قال عليه الصلاة والسلام
ما انا من دود ولا دمي ولا ان الغالب فيه ان يصعد الى السطوح ليظهر طيره
فينظر الى عوارات النساء وهو فسق ولو كان يقتنى الحمام في بيته ليستأنس
به لا يظهر فلا بأس به ولا تسقط عدالته بمثله لان امساك الحمام في البيوت مباح
الا ترى ان الناس يتخذون برؤجا للحمامات من غير تكبر الا اذا كانت تخرج حمامات
اخر مملوكة لغيره فتخرج في وكىها فياكل ويبيع منها منه لانه ملك الغير فلا يحل
له ذلك وتسقط عدالته بذلك **قال اويغنى للناس** لانه يجمع
الناس على هو ولهب ولا يخلو عادة عن ارتكاب كبيرة بالمجازفة والكذب وفيه
يكونه يغنى للناس اى يسمعهم لانه لو كان لا سماع نفسه حتى ينزل الوحشة
عن نفسه من غير ان يسمع غيره فلا بأس به ولا تسقط عدالته في الصحيح لما روى
ان اكثر بن مالك دخل عليه اخوة انس بن مالك رضى الله عنه وهو يغنى واكثر
بن مالك كان من زهاد الصحابة رضى الله تعالى عنهم وان اشدد شعرا فيه وعظ
وحكمته فهو جازن بالانفاق وان كان فيه ذكر امره مغنية فان كانت مئة او
كان فيه ذكر امرأة غير مغنية فلا بأس به وان كانت مغنية وهي حبة يكرم ومن
المشايع من احاز الغنا في العرس الا يرى انه لا بأس بضرب الدف فيه اعلانا
للنكاح وقد قال عليه الصلاة والسلام اعلنوا النكاح ولو بالدف ومن
مشايخنا من قال اذا كان يتغنى ليستفيد به نظم القوافي ويصير به فصيح
اللسان لا بأس به ومن المشايخ من كرهه مطلقا ومن الناس من اباحه مطلقا
وحن بينا الصحيح من الاقوال بجهاد الله تعالى وكرمه **قال اويرتكب**
ما يوجب الحد لانه من الكبائر ومن يرتكبها لا يبالي بالكذب وكل
من يرتكب الكبائر ترد شهادته واختلفوا في الكبيرة قال اهل الحجاز و
اهل الحديث هي السبع المذكورة في الحديث المشهور وهي الاشرار بالله
والفرار من الخوف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبعث المومن
والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم عليها آكل الربا وآكل مال اليتيم
بغير حق وقال بعضهم ما ثبت حرمة بدليل مقطوع به فهو كبيرة وقال
بعضهم ما فيه حد او قتل فهو كبيرة وقيل كلما اصر عليه المرء فهو كبيرة وما
استغفر عنه فهو صغيرة لقوله عليه الصلاة والسلام لا صغيرة مع الاصرار ولا

بكرة

ولا كبيرة مع الاستغفار وقال بعضهم كلما كان عدا فهو كبيرة والاوجه
ما ذكره المتكلمون ان الكبيرة والصغيرة اسمان احصيان لا يعرفان بذاتهما
وانما يعرفان بالاضافة فكل ذنب اذا نسبته الى ما دونه فهو كبيرة واذا نسبته الى
ما فوقه فهو صغيرة وقال بعضهم كل معصية او عدلها في القرآن او في الحديث
المشهور تمنع قبول الشهادة لان شاهد الرقة موعود عليه فمن يرتكب مثله
من الذنوب يرتكبه فضله دليل على ارتكابه الكذب لان من ارتكب شيئا من
المحرمات ارتكب نظيره عادة وقيل اذا ارتكب ما يكون شنيعا عادة فليسب
بعده وقيل ما كان حراما لعينه فكبيرة والا فصغيرة وقيل ما سمي في الشرع قات
فكبيرة **قال او يدخل الحمام بغير ازار** لان كشف العورة
حرام وقال عليه الصلاة والسلام لعن الله الناظر والمنظور وراى ابو حنيفة
رحمه الله تعالى رجلا في الحمام بغير ازار فقال الايتها الانسان خافوا الحكم
ولا تدخلوا الحمام من غير ميزر وذكر الكرخى ان من يمشی في الطريق بالسر او بل
وحده ليس عليه عنة لا تقبل شهادته لانه تارك للمروة **قال او ياكل**
الربا لانه من الكبائر وشرط في الاصل ان يكون مشهورا به وذلك بالادمان
لانه لا يمكن التحرز عن العقود الفاسدة وهو ربا بخلاف اكل مال اليتيم حيث
لا يشترط فيه الادمان لان التحرز عنه ممكن ولا يلزم بدخوله في ملكه وفي الربا يدخل
فبشرط فيه الادمان **قال اويقا من بالزرد والشرط او**
تقوية الصلاة بسببها لان كل ذلك فسق وكذا اذا كان يكسر
عليه الحلف كاذبا لان كل ذلك من الكبائر وقالوا في الرد ترد شهادته
بجرد اللعب فيه من غير اشتراط القمار ولا غيره لان نفس اللعب فيه فسق
وقال عليه الصلاة والسلام ملعون من يلعب بالزرد ومن يكون ملعونا
كيف يكون عدلا بخلاف الشرط لان الاجتهاد فيه مساغا فلا ترد
شهادته ما لم ينضم اليه احد المعاني الثلاثة التي ذكرناها **قال**
او يبول او ياكل على الطريق او يظهر سب السلف
يعنى الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون والعلماء كابي حنيفة وصحاب
رضي الله تعالى عنهم لان هذه الاشياء تدل على فساد عقله وقلة مروءة
ومن لم يمتنع عن مثلها لا يمتنع عن الكذب عادة بخلاف ما اذا كان يخفى السب

وكذا لا تقبل شهادة من يأكل في الشوق بين ايدي الناس لما ذكرنا وقال بعض
 المشايخ لا تقبل شهادة اهل الحرف بكثرة الايمان الفاجرة منهم والكثرة على انها
 تقبل شهادة من عرف منهم بالعدالة ولا تقبل ممن يكثر شتم اهله ولا من يشتم
 الناس **قال** **وتقبل لاحبيه وعمه وابويه برضا عاوام امراته**
وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم مميزة والابدي
 متخيرة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادة
 لقرابة ولا دار او احد الزوجين للآخر على ما بينا **قال** **واهل الاهول**
الا الخطابية وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تقبل شهادة الاهول
 لانهم فسقة اذا فسق من حيث الاعتقاد اغلظ من فسق من حيث
 التعاطي ولا شهادة للفاسق ولنا ان الفاسق انما ترده شهادة له لثمة الكذب
 والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك بل ما وقع فيه الاتدبه الا ترى
 ان فيهم من يكفر بالذنب ومنهم من يجعل منزلة به بين الايمان والكفر فيكون
 هو اقوى اجتنابا عن الكذب حذر من الخروج من الدين ولا نه سلم عدل
 لا يعاطي الكذب فوجب قبول شهادته قياسا على غير صاحب الحوا وهو ان
 تاويل وتدين فلا تبطل عدالة به كمن يستبجج المثلث او مترك التسمية وسئل
 محمد رحمه الله تعالى على قبول شهادته فقال ارايت ان اصحاب رسول الله
 صلى الله عليه وسلم ساعدوا معاوية على مخالفة علي رضي الله تعالى
 عنه ولو شهدوا بين يدي على ان كان يرد شهادتهم ومخالفة علي رضي
 الله تعالى عنه بعد عثمان رضي الله تعالى عنه بدعة وهو وكيف الخروج عليه
 بالسيف ولكن لما كان عنده تاويل وتدين لم يمنع قبول شهادته وشرطه الذخيرة
 لقبول شهادته ان يكون هوى لا يكفر به صاحبه وفي النهاية ان اصول
 اهل الحوا ستة الجرم والعدو والرفض والخروج والتشبيح والتعطيل ثم كل
 واحد يصير اثني عشرة فرقة والخطابية قوم من الروافض ينسبون الى الخطا
 محمد بن وهب الاحدع يستحيزون ان يشهدوا للمدعي اذا حلف عند حلفهم
 انه حق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فباعتقادهم هذا تمكنت شبهة
 في شهادتهم فاعلمه اقدم على الشهادة بهذا الطريق وقيل انهم يعيقون
 ان من ادعاهم شيئا على غيره يجب ان يشهد له ببقية شيعة وذكر الانطع

انهم قوم ينسبون الى ابي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى
 وصلبه بالكنائس لانه كان يرعمران على بن ابي طالب رضي الله عنه الاله الاكبر
 وجعفر الصادق الاله الاصغر **قال** **والذمي على مثله** وقال
 الشافعي رحمه الله تعالى وما لك رحمه الله تعالى لا تقبل شهادة الذمي على الذمي
 مثله ولا على الجزى لانهم فسقة بين الله تعالى فسقهم في آيات من القرآن
 وهو اغلظ من فسق تعاطيا فكان اولى برد شهادته ولان الله تعالى قال
 ممن ترضون من الشهداء والكافر غير مرضي ولان شهادة الرقيق ترد لما ان الرق
 اثر الكفر فكيف تقبل شهادة من به حقيقة الكفر ولان قبول شهادته تودع
 الزام الحاكم القضاء بشهادته ولا يجوز ان يلزم المسلم بشهادة الكافر
 ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم بالاجماع كي لا يلزمه شيء يتضرر بشهادة
 الكافر ولا يقيم لا يجتنبون الكذب فان الله تعالى اخبر عنهم انهم يتكرون الالباب
 عناد مع علمهم بان حق قال الله تعالى ومجدوا بها واستيقنتها انفسهم
 ظلما وعلوا فكان كذبا منهم والكذاب لا تقبل شهادته فلم يكن اهله كالمتردد
 ولانه ليس باهل للشهادة على المسلم فكذلك على الكافر كالعبد لان من كان اهلا
 لها لا يختلف بين شخص وشخص **وقال** **ابن ابي بلي** ان اتفقت مللهم تقبل شهاد
 بعضهم على بعض وان اختلفت لا تقبل لقوله عليه الصلاة والسلام
 لا شهادة لاهل ملّة على اهل ملّة اخرى الا المسلمون فان شهادتهم مقبولة
 على اهل الملل كلهم ولنا ما روي انه عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين
 بشهادة يهود عليهما بالزنا وعن ابي موسى الاشعري وجابر بن عبد الله رضي
 الله تعالى عنهم انه عليه الصلاة والسلام اجاز شهادة النصارى بعضهم
 على بعض وعليه اجماع السلف وقوله تعالى او اخزان من غيركم اى من غير اهل
 دينكم وهو مبني على قوله تعالى يا ايها الذين امنوا شهادة بينكم اذا حضر
 احدكم الموت حزين الوصية اثنان ذوا عدل منكم فهذا نص على ان شهادة الكافر
 مقبولة في وصية المسلم وفي وصية الكافر اولى ثم انتساخت في حق المسلم
 لاجل ان لا يثبتهم على المسلمين انتسخت لا يدل على انتساخته في حق الكافر
 لبقاء ولاية بعضهم على بعض لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض
 والمراد به الولاية دون الموالاة لانه معطوف على قوله ما لكم من ولايتهم من

شيء فاذا بقيت ولاية بعضهم على بعض بقيت الشهادة ايضا لانها تنوع
ولاية لما فيها من الزام الغير فذل ذلك على ان الاية غير منسوخة في حقهم
وكيف يقال ذلك وقد عمل بها بعض الصحابة في حق المسلمين ايضا فان
ابا موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه ائضى شهادة الكافرين في وصية
المسلم فيما رواه ابو داود والدارقطني وقالت عائشة رضي الله تعالى عنها
لجبير بن نفير هل تقرأ سورة المائدة قال نعم قالت فانها احر سورة انزلت
فيها وجدتم فيها من حلال فاحلوه وما وجدتم فيها من حرام فحرموه رواه
احمد فهذا يدل على انها ليست بمنسوخة في حق المسلم ايضا والفسق من حيث
الا اعتقاد لا يمنع القبول لانه يمتنع عن محظور دينه اشدد الاستناع والكذب
محظور في الأدبار كلها والرضى ثبت في حق الكافر في حق المعاملات بصفة
الامانة لان الله تعالى وصفهم بذلك فقال ومن اهل الكتاب من ان تامة
بقنطار يؤده اليك فخرجت الاية مخرج الوصف لهم بالامانة والامانة مزية
وان لم يكن الكافر مريضيا لكفره ولما كان موثقا في المعاملات كان موثقا في
الشهادة لانها من اداء الامانة والفرق بين وبين العبدان العبد ليس
من اهل الولاية على احد كما لصبي والشهادة من باب الولاية والكافر اهل الولاية
على جنسه فيكون اهلا للشهادة ايضا على جنسه والقاضي لم يلزمه
القضاء بقوله الكافر وانما لزمه بالتقليد عند قيام الحجّة والقضاء وامانة
عنه فيجب عليه ادائه كما يلزمه النظر للغييب والصغار منهم ومن المسلمين من غير
ان ينظر باي سبب وجب لهم الحق وامتناعهم عن الكذب مشاهد والعدا والحق
الذي حكى الله تعالى عنهم في حق من كان في ذلك الزمان مع علمهم لا يوجب
ان يكون في عصرنا منهم ان يكون عالما بالحق بل الظاهر انه يعتقد الكفر حقا لجهله
لجهله به ولو علم لاسلم وقد كان في ذلك الزمان ايضا من لا يعلم الا ترى الى قوله
تعالى ومنهم اصيون لا يعلمون الكتاب الا امانى وقال تعالى وان فريقا منهم
يكنتمون الحق وهم يعلمون وقولهم من كان اهلا للشهادة لا يختلف بين شخص
وشخص قلنا انما اختلفت شهادة بين المسلم والكافر لا ذكرها ومثل هذا غير
منكر شرعا الا ترى ان شهادة المسلم على عدوه لا تقبل وعلى غيره تقبل وكذا
شهادته لقريبه ولا الا تقبل وغيرهم تقبل فلا يبعد ردة الشهادة بالنسبة

الى شخص

الى شخص بللهم فكذا هذا والمراد لا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته
على احد كما لعبد والصبي ومثل الكفر كله ملة واحدة فتقبل شهادة بعضهم
على بعض وان اختلفت ملتهم لان بعضهم ليس في قهر بعض فلا يؤدى
الى النقول عليه **قال والحزبي على مثله لا على الذمي** لانه لا ولاية
له على الذمي وله ولاية على الحزبي والذمي اعلا حاله لانه من اهل دارنا فما
شهادته عليه ولا تجوز شهادة الحزبي على الذمي والحزبي مثل الحزبي فتجوز
شهادة احدهما على الاخر الا اذا كانا من دارين مختلفين كما لا يخرج والحش
لا تقطاع الولاية بينهما وهذا لا يتوارثان والدار تختلف باختلاف المنعة و
الملل لا تقطاع النصرة بينهما واستباحة كل واحد منهما دم الاخر وماله
قال ومن المصغرة ان اجتنب الكبائر اي تقبل شهادة
من عصي معصية صغيرة بشرط ان يجتنب الكبائر واللمم الصغيرة والم اذا
اذنب ما دون الفواحش وتقبل شهادته اذا اجتنب الكبائر كلها
وكانت حسنة اغلب من سيئاته وقدمت ذكر الكبائر والصغائر فيبقى
الكلام في العدالة والاصل ان العدالة شرط لقبول الشهادة وهي الاستقامة
يقال طريق عدل المجادة والاستقامة بالاسلام واعتدال العقل وبما رضى
العقل هو ايضا ويصدق عن الاستقامة وليس لكل الاستقامة حد
يدرك مداه ويكتفى لقبول الشهادة بادناه كيدا يؤدى الى تضيق الحقوف
وادناه رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة واختلفوا في ذلك
فقليل من ارتكب كبيرة او اصر على صغيرة سقطت عدالته وصار متما بالكد
لظهور رجحان الهوى على العقل واحسن ما قيل فيه ما نقل عن ابي يوسف
رحم الله تعالى ان العدل في الشهادة ان يكون مجتنباً عن الكبائر ولا يكون
مصرّاً على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فسادة وصوابه اكثر من خطا لانه
الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار عليها ولا يوثق بكلام من كثر منه الخطاء والفساد
فلم يوجد ما يدل على الاجتناب عن الكذب والالمام من غير اصرار لا يقدر
في العدالة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الانبياء عليهم الصلاة
والسلام فيؤدى اشتراط العصية الى سد باب الشهادة وهو مفتوح بقوله
تعالى وكذا كجعلناكم امّة وسطا لتكونوا شهداء على الناس اي عدلا وقوله عليه

رت

عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا بعد وذا في حذف
قال والا قلف لا طلاق التصوص من غير تقييد بالحنان ولا لا يخل
 بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك وان تركه من غير عذر
 استخفاً بالدين لا تقبل شهادته لانه لم يبق عدل مع الاستخفاف بالدين
 وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه لا تقبل شهادته وهو محمول على ما
 اذا تركه استخفاً بالسنة ولم يقدر ابو حنيفة رحمه الله تعالى للحنان وثناً
 معلوماً لانه لم يرد فيه كتاب ولا سنة ولم ينقل فيه اجماع الصحابة رضي الله
 عنهم وطريق معرفة المقادير السماع وليس المراد فيه مدخل وقدر المتأخرين
 واختلفوا في وقته فقال بعضهم وقته من سبع سنين الى عشرين سنين وقال
 بعضهم اليوم السابع من ولادته او بعد السابع بعد ان يكون الصبي
 مختلاً ولا يهلك به لما روي ان الحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما ختناً
 في اليوم السابع او بعد السابع ولكنه شاذ وهو سنة للرجال عندنا دون
 النساء وقال بعض العلماء انه فرض ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الحنث
 للرجال سنة وللنساء مكرمة قال الحلواني رحمه الله تعالى كان النساء يحنثن
 في زمن اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وانما كان ذلك مكرمة لانهما تكون
 الذالة عند الواقعة **قال والخصي وولد الزنا والخنثى** لتحقق
 العدالة منهم لان قطع العصفوا وزيادته او جناية ابويه لا يوجب قدحاً
 في العدالة وقبل عمر رضي الله تعالى عنه شهادة علقمة الخصي والخنثى اما
 رجل او امرأة فشهادة الجنسين مقبولة ثم هو ان لم يك مشكلاً فلا اشكال
 فيه وان كان مشكلاً فيجعل المرأة في حق الشهادة احتياطاً حتى لا يجوز ان يشهد
 مع رجل ما لم يضم اليه امرأة ولا مع النساء بلا رجل معهن **قال والعمال**
 والمراد به عمال السلاطين الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية
 والصدقات عنده عامة المشايخ وقيل هم الامراء وقيل الذين يعملون
 بأيديهم ويوجرون انفسهم وايما كانوا تقبل شهادتهم لان نفس
 العمل ليس بفسق وبعض اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بكراهم
 كانوا عمالاً لان العمل عبادة وله الاجر على كل الا اذا كانوا اعواناً على
 الظلم وقبل اذا كان العامل وجيهاً في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه

نقل

تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف رحمه الله تعالى في الفاسق لانه لم يهابة
 لا يتجاسر احد على استيذان على الشهادة الكاذبة ولو جاهدته لا يقدم على
 الكذب حفظاً للمروءة وروي ان فضيل بن ربيع رضي الله تعالى عنه وزير الخليفة
 شهد عند ابي يوسف رحمه الله تعالى في جارية فرد شهادته فشكاه الى
 الخليفة فقال الخليفة ايها القاضي انا وزيرى رجل دين لا يشهد بالزور
 فلم رددت شهادته فقال لاني سمعته يوماً قال الخليفة انا عبدك فان كان
 صادقاً فلا شهادة للعبد وان كان كاذباً فذلك ايضاً لانه اذا كان لا يبالى
 بالكذب في مجلسك فلا يبالى بالكذب في مجلسي ايضاً فغذر الخليفة فيه
 وفي الكاذب في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح وفي زماننا لا تقبل
 شهادة العمال لظلمة ظلمهم وذكر في النهاية معرباً الى الجامع الصغير للدوري
 ان من قام بتوزيع هذه النوايب على المسلمين بالقسط والعدالة كان مجزياً
 وان كان اصله من جهة باطله ثم قال فعلى هذا ينبغي ان تقبل شهادة من
 قام بالتوزيع ولو كان مجازفاً وان كان المراد بالعمال اهل الحرف فقد ذكرنا
 حكمهم فيما تقدم وباب الكفن قالوا لا تقبل شهادته لانه يمتنى كثرة الموت
 بالظالمون وغيره وفي النهاية شهادة البخيل لا تقبل فالظاهر انه اراد به من يخل
 بالواجبات كالزكاة ونفقة الزوجات والاقارب **قال رحمه الله**
والمعتق للمعتق اي تقبل شهادة المعتق للذي اعتقه وكذا بالعكس
 لعدم التهمة وقد بينا ان قنبر والحسن شهدا لعلى عند شرح فقبل
 شهادة قنبر وهو كان عتيق على رضي الله تعالى عنهم اجمعين **قال**
ولو شهد ان اباها اوصى اليه والوصى يدعى جاز وان
انكر لا كما لو شهد ان اباها اوصى بقبض ديون
وادعى الوكيل او انكر يعني اذا مات رجل وترك ابناً فادعى ان
 اباها اوصى الى رجل والرجل يدعى الوصية جازت شهادتهما وان
 انكر الرجل الوصية لا تقبل شهادتهما كما لا يجوز شهادتهما ان اباها
 الغائب قد وكل هذا الرجل بقبض ديونه سواء ادعى الرجل الوكالة او انكر
 والقياس لا يجوز الوصية ايضاً وان ادعى وكذا اذا شهد الموصى اليها
 اولها او الغريم ان لها عليه دين او عليها له دين انه اوصى الى هذا الرجل بجوز

من يشك في الكفن

هذه الشهادة استحضاراً والقياس ان لا يجوز لها جرح منفعة الى المشاهد
باقامة من يحفظ ماله او من يستوفي منه او من يتراد منه بالتسليم اليه او من
يعينه بالقيام على الوصية والشهادة التي تجر منفعة لا تقبل قطار نظير مسألة
الوكالة وجه الاستحسان ان القاضي ولاية نصب الوصي اذا كان الوصي طالباً و
كان الموت معروفا فيكتفى القاضي بهذه الشهادة مونة التعيين وزيادته بشهادتهما
اذ لولا شهادتهما كان يتأمل فيمن يعين وفي من يصلح فيعين من ثبتت صلاحية
نظر الميت وان لم يوص لانه نصب ناظر فلم يثبت بهذه الشهادة شيء لم يكن له فعله
ونظيرها القرعة فانها ليست بموجبة شيئاً لم يكن له لولا القرعة ومع هذا جاز
استعمالها نظيماً للقلوب ونفياً للهمة عن القاضي ولا يقال اذا كان للميت وصياً
لا يحتاج القاضي الى وصي ثالث فكيف يصح ما قلتم لانا نقول اذا اقر الوصيان ان
معهما ثالثاً كان له ان يضم اليهما ثالثاً لغيرهما عن القيام بامور الميت باقرارهما ان
معهما ثالثاً بخلاف ما اذا كان الوصي جاحداً لان القاضي لا يملك اجازة الجحد
على قبول الوصية وبخلاف ما اذا لم يكن الموت ظاهراً لانه حينئذ لا يملك القاضي
نصب الوصي الالبينة البينة فتصير الشهادة موجبة على القاضي فتبطل المعنى
الهمة وهو جرح المنفعة الى الشاهد على ما بينا وبخلاف مسألة الوكالة وهي
ما اذا اقام شخصان البينة ان اياهما الغائب وكل فلا نا بقبض حقوقه
حيث لا تقبل وان اقر الوكيل بذلك لان القاضي لا يملك نصب الوكيل على القاب
فلو ثبت لثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لاجل الهمة فتبطلت وفي الكافي في
الغريبين للميت عليهما دين يقبل شهادتهما وان لم يكن الموت ظاهراً لانها يقران
على انفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فانتفت الهمة وثبت موت
رب الدين باقرارهما في حقهما وقيل معنى القول ان يامر القاضي اياهما باداء
ما عليهما اليه لا ان يبرأ عن الدين بهذا الاداء لان استيفاء الدين منها حق
عليهما فيقبل في حقه والبراءة حق لها فلا يقبل في حقهما قال **المرحوم**
الله ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح مجرد من غير
ان يتضمن ايجاب حق من حقوق الشرع او من حقوق
العباد لان الفسق المجرم لا يدخل تحت الحكم لان الفاسق يرفع فسقه
بالنوبة ولعله قد تاب في مجلسه او قبله فلا يتحقق الالتزام ولا في هتك

الشر

الشر واشاعة الفاحشة من غير ضرورة وهو حرام وللضرورة جاز على ما بين
ولا يقال فيه ضرورة وهو منع الظالم عن الظلم فينبغي ان يجوز لقوله عليه
الصلوة والسلام انصر اخاك الظالم او المظلوم لانا نقول لا ضرورة الى هذه
الشهادة لتمكنه من الاخبار للقاضي سراً حتى يرد شهادتهما فامكن الامتناع
عن الظلم بذلك اما اذا كان الجرح غير مجرد بان كان فيه اثبات حق الله تعالى
كقولها زنا او شربوا الخمر او سرقوا او كان فيه اثبات حق العبد كقولها
اخذوا المال او قتلوا النفس عمداً فتقبل شهادتهما ضرورة احياء الحقوق وان
كان فيه هتك لان مقصودهما ايجاب حق الله تعالى وهو الحد او ايجاب
حق العبد وهو ضمان يدخل تحت الحكم وفي ضمنه يثبت الجرح وكذا
اذا قال صاحبت الشهود بكذا من المال على ان لا يشهدوا على بهذا الباطل
وقد شهدوا على به واقام على ذلك بينة وطلب استرداد المال فتقبل بينة وكذا
اذا قال اعطاهم المدعي من مالي الذي كان عنده حتى يشهدوا له بالزور
وطلب استرداده فتقبل لان دعواه صحيحة لما فيه من ايجاب رد المال على الشهود
وهو مما يدخل تحت الحكم حتى لو قال صاحبتهم بكذا من المال على ان لا يشهدوا على
ولم ادفع اليهم المال او قال استاجرهم المدعي بكذا من المال على ان يشهدوا له
لا تقبل لان الدعوى غير صحيحة اذ المدعي مجرد جرح لانه لم يدع قبله حقاً
يكن القضاء به ودعوى الاستيجار وان كانت صحيحة تكن يدعيها لغيره وليس
له ولاية الزام غيره لغيره فكان حرجاً مجرداً ولو اقام البينة على اقرار المدعي ان
الشهود فسقة تقبل بينته لانه اقراره بانه لاحق له في المعنى وكذا اذا اقام
البينة على اقراره انه استأجر الشهود او على اقرار الشهود انهم لم يحضروا المجلس
الذي كان فيه الحق وكذا اذا اقام البينة ان الشهود عبيد او محذودون في
قذف لان في العبيد اثبات الحق عليهم وهو الرق وفي غيره ليس فيه اشاعة
الفاحشة من عندهم وانما حكموا بانظهار فاحشة من غيرهم وذكر في الكافي انه
لو اقام البينة على اقرار الشهود انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء
في اداء هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او على
اقرارهم لانهم لا شهادة لهم على المدعي عليه في هذه الحادثة لم تقبل الشهادة
وفيه انه اذا اقام البينة ان الشهود زناة او شربوا خمر لا يقبل ولو اقام

الشر

البينة انهم زنا ووصفوا الزنا وشربوا الخمر او سرقوا حتى كذا ولم يتقدم
العهد تقبل شهادتهم قيدة بكونه غير متقدم لان لو كان متقدما
لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحجة متقدم مردودة وما ذكره
الخصاف من قوله ان الشهادة على الحرج المجرد مقبولة قاويله اذا اقامها
على اقرار المدعى بذلك او على التزكية وعلى هذا ما ذكره في الكافي وغيره
من ان الشهود لو شهدوا ان الشهود زناة او شربوا الخمر او سرقوا تقبل بحمل الاول على انه
وان شهدوا انهم زنا او شربوا الخمر او سرقوا تقبل بحمل الاول على انه
اذ كان متقدما والا فلا فرق بين قولهم زناة او زنا الى اخره **قال و**
من شهد ولم يبرح حتى قال او همت اي اخطأت بذكر
زيادة كانت باطله او بنسيان بعض ما كان يجب على ذكره لان الشاهد قد
يبتلى بالغلط لها به مجلس القاضي فوضع العذر فتقبل شهادته اذا
تكرر في اوانه وهو عدل وان قال ذلك بعد ما قام عن المجلس لا تقبل
شهادته لجواز ان غره احد الخصمين بالرشوة ثم قيل يقضى بجميع ما شهد به
او لا حتى لو شهد بالف ثم قال غلطت في خمس مائة يقضى بالف لا
المشهود به او لا صار حقا للمدعى ويجب على القاضي القضاء به فلا يبطل
برجوعه وقيل يقضى بما بقي لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء كحدث
عند الشهادة واليه مال شمس الائمة الشرحسي رحمه الله تعالى هذا
اذ كان موضع شبهة كابتنا اما اذا لم يكن موضع شبهة فلا بأس باعادة
الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة او اسم المدعى او المدعى عليه او يترك
الاشارة الى احد الخصمين وما يجري مجراه وان قام عن المجلس بعد ان يكون
عدلا ما مونا وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله تعالى ان قوله
يقبل في غير المجلس في الكل والاول هو الظاهر وذكر في الشهادة
ان الشاهد اذا قال او همت في الزيادة او في النقصان يقبل
قوله اذا كان عدلا ولا يتفاوت بين ان يكون قبل القضاء او بعده
رواه الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهما وبشر عن ابي يوسف
رضي الله تعالى عنهما وعلى هذا لو وقع الغلط في ذكر بعض حدود العقار
او في بعض النسب لم تذكر ذلك يقبل لانه قد يبتلى به في مجلس

القضا

القضاء فذكره ذلك للقاضي دليل على صدقه واحتياط في الامور
باب الاختلاف في الشهادة
قال الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا فلا لان تقدم
الدعوى في حق العبد شرط لقبول الشهادة لان القاضي المناصب لفصل
الخصومات بين الخصوم وفصله يقتصر الى سبق احد الشئين بعد الدعوى
اما الشهادة او اليمين وقد وجد تقدم الدعوى فيما اذا وافقت
الشهادة الدعوى فامكن الفصل بالشهادة ولم يوجد فيما اذا خالفها
فلم يمكن القضاء بها وهذا لان الشهادة لاجل تصديق الدعوى فاذا خالفها
فقد كذبها والدعوى الكاذبة لا يعبر وجودها فانعدم الشرط وهو تقدم
الدعوى فلا يحكم بها بخلاف حقوق الله تعالى لان الدعوى فيها ليس شرط
لان اقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل احد فكان لكل احد خصما
في اثباته فصار كان الدعوى موجودة ولانه تعالى لما امر باقامتها كان
طالبها فلم يبق الا اقامتها وفي حقوق العباد لا بد من طلبها بالدعوى
اذ لا يعرف القاضي حقوقهم ولا يجبرهم على استيفائها **قال ادعوا دارا**
ارثا او شرا فشهدا بملك مطلق لغت اي لا تقبل ببنيتها
لانها شهدا باكثر مما ادعاه المدعى لانه ادعا ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم
وهما مختلفان فان الملك في المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعى
بروايته ولا كذلك في الملك الحادث وترجع الباعة بعضهم الى بعض فيه
فصار غيرين والتوفيق متعذر لان الحادث لا يتصور ان يصير قديما ولا
القديم حادثا فلا تقبل الشهادة **قال وبعكسه لا** اي بعكس ما مضى
وهو ما اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب معين لا تكون لغوا بل
تقبل الشهادة لانهم شهدوا باقل مما ادعاه وذلك لا يمنع قبول الشهادة
قال ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى لان القضاء
لا يجوز الا بحجة وهي شهادة المشي فاما يتفقا فيما شهدا به لا يثبت الحجة
مطلقا والموافقة المطلقة باللفظ والمعنى وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى وقالا الاتفاق في المعنى هو المعبر لا غير والمراد بالاتفاق في اللفظ
نطبق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادعى

رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلاثة واحتر
باربعة واخر بخمسة لم يقبل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لعدم الموافقة
لفظا وعندهما يقضى باربعة وكذا اذا شهد احدهما باللف والاخر بالعين
لم يقبل عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعى يدعى الالفين وعلى
هذا الخلاف المائة والمائتان والثلثة والثلثان او الثلاث ولهما انهما
اتفقا على الاقل وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اتفقا عليه لوجود الحجّة
دون ما تفرد به احدهما لعدمها وذلك ليس باختلاف الاتري ان المدعى
لو ادعى اكثر وشهدا بالاقل تقبل ولو كان اختلافا لما قبلت لان من شرط
القبول ان توافق البينة الدعوى فصار كما اذا شهد احدهما باللف والاخر بالعين
وخمسة مائة والمدعى يدعى الالف والخمسة مائة بخلاف ما اذا ادعى الاقل
حيث لا يثبت شيء لان المدعى كذب من يشهد بالزيادة وشهادة الفرد لا يثبت
الحق ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى ان اختلاف اللفظ يدل على اختلاف
المعنى لان لفظ الواحد غير لفظ الاثنين ولفظ الالف غير لفظ الالفين
ولهذا لا يراد باحدهما الاخر ولم يثبت واحد من اللفظين لانه لم يشهد على كل
واحد منهما الا واحد ولا يقال ان الالف موجود في الالفين لانا نقول نعم
موجود فيه اذا ثبت الالفان يثبت الالف ضمنا فاذا لم يثبت المتضمن لا
يثبت المتضمن الاتري انه لو شهد احدهما انه قال لامرأة انت خلية وشهد
الاخر انه قال برتية لا يقع شيء وان اتفق اللفظان في المعنى لعدم ثبوت
واحد منهما فعلم بذلك ان اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى شرط القبول
بخلاف الدعوى والبينة حتى لا يشترط اتفاقهما في اللفظ الاتري ان المدعى
لو ادعى الغصب او القتل فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك يقبل ولو شهد احدهما
بالغصب او القتل والاخر بالاقرار به لا يقبل وبخلاف الالف وخمسة مائة
لان الشاهدين اتفقا على الالف لفظا ومعنى وتفرد احدهما بالزيادة على
سبيل العطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه ونظيره
الطلقت والطلقت ونصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة وخمسة
عشر حيث لا يقبل لانه مركب كالاثنين اذ ليس بينهما حرف العطف ولو لم يقع
المدعى الاكثر فشهادة من شهد بالاكثر باطله لانه كذبه المدعى بالزيادة الآن

يوفق فيقول

يوفق فيقول اصل حتى كان كين قاله الا اني استوفيت الزايد او ابرأته
عنه فحينئذ يقبل في الاقل لظهور التوفيق وفي النهاية ان كانت المخالفة
بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل شهادته وذلك نحو ان يشهد احدهما على
المهبة والاخر على العطية وهذا لان اللفظ ليس بمقتضود في الشهادة بل المقصود
ما تضمنه اللفظ وهو ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك
لا تضر المخالفة فيما سواها هكذا ذكره ولم يحك فيه خلافا وكذا اذا شهد
احدهما بالنكاح والاخر بالزواج يقبل شهادتهما ذكره في المحيط ولم يحك
فيه خلافا **قال فان شهد احدهما باللف والاخر بالعين**
لم تقبل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقبل بناء على
ان المعبر الانفاق في اللفظ والمعنى عنده وعندهما في المعنى لا غير وقد بينا
الوجه من الجانبين والذي يبطل مذهبهما ان الشاهدين لو شهدا بتطبيق
وشهداخران بثلاث تطليقات وقرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعا
كان ضمان نصف الصداق على شاهدي الثلاث دون شاهدي الواحدة
ولو كان كما قال لان الواحدة توجد في الثلاث لكان الضمان عليهم جميعا ولا
يلزم ما اذا قال لها طلق نفسك ثلاثا فطلقت واحدة حيث يقع واحدة لان
ذلك لكون الثلاث صار في يدها فلها ان توقع كلها او بعضها ولا يلزم
ما اذا طلقها الزوج الفاحيت يقع الثلاث لانه يتصرف عن ملك فله ان يوقع
اي عدد يشاء الا انه لا ينفذ الا بقدر المحل **قال وان شهد الاخر**
بالف وخمسة مائة والمدعى يدعى ذلك قبلت على الالف يعني
فيما اذا شهد احدهما باللف وشهد الاخر باللف وخمسة مائة تقبل شهادتهما
بالف اذا كان المدعى يدعى الالف وخمسة مائة لاتفقا بهما بالالف وتفرد
احدهما بخمسة مائة بخلاف ما اذا كان يدعى الالف فقط حيث لا تقبل
شهادتهما لان المدعى كذب من شهد بالزيادة على ما بينا من قبل وهذا كله
فيما اذا ادعى بنا واما اذا ادعى العقد فلا تقبل الشهادة على ما يحى من بعد
قال ولو شهدا باللف وقال احدهما قصناه منها خمسة مائة
تقبل باللف ولم يسمع قوله انه قصناه الا ان يشهد معه اخر لانه اتفقا
على وجوب الالف فيقبل والفرد احدهما بقضاء النصف فلا يقبل لعدم

كان النصاب ولا يكون بقوله قضاه خمس مائة من اقسام الشهادته بالثابت
لان قضاء الدين طريقه المقاصه معناه ان الدين يجب عليه ما قبض فلا
ينافي بقاء دينه فلا يكون كاذبا ولا يقال ان المدعي كذب شاهدا بالقضاء فينبغي
الا يقبل كما اذا شهد بالف وخمس مائة والمدعي يدعي الفانا نقول لم
يكذب فيما شهد له وانما كذب فيما شهد عليه وذلك لا يقدح كما اذا شهد
له اثنان بحق ثم شهدا عليه بحق لا انسان اخر فان شهادتهما لا تبطل وان
كذبا فكذا هذا بخلاف ما استشهد به لان التكذيب فيه فيما شهد له فيكون
قادحا وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يقضي بخمس مائة فقط لان
مضمون شهادة شاهد القضاء الدين الا خمس مائة في المعنى وهو
المعتبر عنده على ما مر وينبغي ان يكون قول محمد رحمه الله تعالى كذلك لان
مذهبنا في اعتنا بالمعنى كذهب ابي يوسف رحمه الله تعالى لكنه خالفه
لانه لم يشهد بخمس مائة ابتداء بل اتفق الشاهدان على وجوب الالف عليه
للمدعي ثم انفرد الآخر بالقضاء فلا يسمع **قال وينبغي الا يشهد**
حتى يقر المدعي بما قبض يعني يجب عليه ان لا يشهد بالالف
كلها اذا علم انه قضاه منها خمس مائة حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة كي
يصير معينا على الظلم **قال ولو شهد ا بقرض الف وشهدا حدها**
انه قضاه جازت الشهادة على القرض لتمام الحجة في القرض
وعدمها في القضاء وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا يقضي بها القاض
وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان زعم احد الشاهدين انه لا شيء عليه
من المال ولو قضى لكان قضاء بشهادة الواحد وهو غير جائز ولان المدعي
كذب شاهد القضاء والاشبه ان يكون هذا قول ابي يوسف رحمه الله تعالى
على ما ذكرنا في المسالة اذ لا فرق بين المسالين الا من حيث ان احد الشاهدين
شهد بقضاء كل الدين في هذه وفي الاولى بقضاء البعض والجواب ما ذكرنا
في الاولى واذا اختلف الشاهدان في الزمان او المكان في البيع والشراء
الطلاق والعق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبرائة
والكفالة والحالة والقذف يقبل واذا اختلفا في الجناية والغصب والقتل
والنكاح لا يقبل والاصل ان المشهود فيه في المكان او الزمان لا يمنع

قبول

قبول الشهادة لان القول مما يعاد ويكرر وان كان المشهود به فعاد كما
او قولا لكن الفعل فيه شرط صحته كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين
فعل وهو شرط فاختلافهما في الزمان او المكان يمنع القبول لان الفعل في
زمان او مكان غير الفعل في زمان او مكان اخر فاختلف المشهود به ثم قال
ابو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى اذا اختلف شاهدان في زمان او مكان
او مكانه لا يقبل وان كان قولاً لان كل واحد منهما ان كان انشاء فيها غيران
وليس على كل قذف شاهدان وان كان احدهما انشاء والاخر اخبارا
فهما لا يتفقان لان الانشاء ان يقول زنيته او انت زانية والاخبار ان
يقول قد فتك بالزنا وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول يحتمل ان يكون
احدهما سمع الانشاء والاخر سمع الاقرار به وبشت عند قذفه فهما
شاهدان به **قال ولو شهدا انه قتل زيداً يوم النحر بمكة**
واخران انه قتل بمصر مرة ثانيا يعني طائفتين كل واحدة منهما
نصاب الشهادة اجتماعا عند الحاكم وشهدا على نحو ما ذكره نرد الطائفتين
لان احدهما كاذبة بيقين وليست احدهما باولى بالقبول من الاخرى وهذا
لان القتل من باب الفعل والفعل الواحد لا يكرر لان الاول حركات القرض
لكونه عرضا لا يبقى زمانين والثاني حركات اخر غير الاول بحديث الله في ذلك
المحل ولا يمكن ان يجعل الثاني اخبارا عن الاول حتى يقصر تكرار الاول
اعادة لان الاخبار عن الفعل والفعل لا يتصور فكانا غيرين حقيقة
وحكما بخلاف القول لان القول يحكي بالقول فيكون الثاني عين الاول
حكما وكذا لو اختلفا في الزمان او الالة التي وقع بها القتل لا يقبل لما بينا
قال رحمه الله فان قضى باحداهما او لا بطلت
الاخرى يعني لو قضى القاضي بوجوب القضا من شهادة الطائفة
الاولى ثم شهدت الاخرى لا يقبل لان الاولى ترجحت باتصال القضاء
بها فلا ينقض بالثانية وهذا لان الحكم بانه قتل بمكة صار ذلك
حكما بانه لم يعقل في غيرها اذ قتل شخص واحد في مكانين لا يتصور فصار
نظيره ما لو كان مع رجل ثوبان احدهما نجس فتخلى وصلى في احدهما ثم وقع تخري
على طهارة الاخر لا يجوز له الصلاة فيه لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا

لغصب

ينتقض بوقوع التخرى في الآخر **قال ولو شهد البسوق بقره**
واختلفا في لونها قطع خلاف الذكورة والاثوثة والغصب
 يعني لو شهد شاهدان على سرقة بقره واختلفا في لون البقرة بان قال
 احدهما سرق بقره بيضاء وقال الآخر بقره سوداء تقبل شهادتهما وتقطع
 بده بخلاف ما اذا قال احدهما سرق ذكرا وقال الاخر انثى او اختلفا في لون
 البقرة في الغصب حيث لا يقبل شهادتهما فيها وهذا عند ابي حنيفة رحمه
 الله تعالى وقالوا لا يثبت الله تعالى لا تقبل شهادتهما في السرقة ايضا لان
 البقرة البيضاء غير السوداء فكانا سرقتين مختلفتين ولم يتم على فعل واحد
 نصاب الشهادة فلم يثبت وصار كاختلافهما في الذكورة والاثوثة وكاختلافهما
 في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشهادتين
 والثابت بالسرقة حد يسقط بها فصار نظير اختلافيهما في قيمتهما ولانهما
 اختلفا فيما لم يكلفا نقله لان القطع لا يضاف الى ثبوت الوصف فصار
 كاختلافهما في ثياب السارق الا ترى انهما لو سكتا عن بيان اللون جازت
 شهادتهما بخلاف بيان القيمة لان ذلك من نفس الشهادة حتى يعلم انها تبلغ
 نصابا ولان التوفيق ممكن لان السرقة تكون في الدنيا غالبا ويكون التحمل
 فيها من بعيد فيشتبه به اللونان او يجتمعان في بقره واحدة بان كان احدهما
 جانبها ابيض والجانب الاخر اسود فيشهد كل واحد بما رآه او بما وقع عنده بخلاف
 وصف الذكورة والاثوثة لانهما لا يجتمعان في بقره واحدة وكذا الوقوف
 على تلك الصفة يكون بالقراب فلا يشبه فيكونان سرقتين مختلفتين فلم يتم
 في كل واحد منهما نصاب الشهادة وبخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار لا
 الغصب يقع بالليل وهو يقرب منه غالبا فلا يشبه عليه الحال فتكون الشهادة
 عن تحقيق وتأمل لم تكن من ذلك فلا يشبه عليه وان قيل في التوفيق احتيال
 لا يجاب الحد وهو حتم لا دبره لا لا يجاب به قلنا القطع لا يضاف الى ثبوت
 الوصف لانهما لم يكلفا نقله على ما يتبين وما يوجب الدبر يكون في نفس الموجب
 لانه غير فان قيل على هذا تكون البقرة المسروقة بلفظا والمشهد بسرقتها اما
 بيضاء او سوداء ولم يقل واحد منهما انها بلفظا فيكون غيرا ضرورة قلنا نعم
 ولكن ذلك في حق من يعرف اللونين اما في حق من لا يعرف الا احدهما فهي

عند

عنده على ذلك اللون فتشاهد بيضاء او سوداء بناء على ما شاهد من مواضعها
 وهذا الخلاف فيما اذا كان المدعي يدعي بقره مطلقا من غير تقييد بوصفها واما
 اذا ادعى سرقة بقره سوداء او بيضاء لا تقبل شهادتهما بالاجماع لان المدعي
 كذب احدهما وقيل هذا في لونين متشابهين كالسواد والحمره واما في لونين
 غير متشابهين كالسواد والبيضاء لا تقبل الشهادة والاصح ان الكل على الخلاف
 ذكره في المستوطوع وعلى هذا الخلاف فيما اذا اختلفا في ثوب بان قال احدهما
 هروي وقال الآخر مروى وان اختلفا في الرمان او المكان لم تقبل الشهادة وقد
 بيناه من قبل **قال ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان**
بالف وشهد اخر بالف وخمس مائة بطلت الشهادة
 لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمس مائة
 فاختلف المشهود به لاختلف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان
 المدعي يكذب احدهما شاهد به وكذا اذا كان المدعي هو البائع ولا فرق
 بين ان يكون المدعي اقل المالين او اكثرهما لما بينا من ان المقصود
 اثبات السبب على معنى انه الاصل والحكم يثبت تبع الثبوت وان كان
 الحكم هو المقصود حقيقة في حق الانتفاع والسبب وسيلة اليه لكن المقصود
 وهو الحكم الاسبب معين وذكره في الدين الشريفي رحمه الله تعالى ان
 الشهادة تقبل لان التوفيق ممكن لان الشراء الواحد قد يكون بالف ثم يصير
 بالف وخمس مائة فان يشترى بالف ثم يزيد عليه خمسمائة فقد اتفقا على شراء واحد
 ولو اختلفا في الجنس بان شهد احدهما انه اشترى بالف درهم وشهد الاخر انه
 اشترى بمائة دينار بطلت لعدم امكان التوفيق لان الشراء الواحد لا يتصور ان
 يكون بالف درهم ثم يصير بمائة دينار **قال وكذا الكتابة والخلع**
 اي اذا اختلفا في مقدار البدل فيها لا تقبل شهادتهما لما ذكرنا ان المقصود
 اثبات السبب وهذا اذا كان المدعي هو العبد فظاهر لانه يدعي السبب يحصل
 له مقصوده وهو العتق بالاداء فصار نظير الشراء وان كان المدعي هو المولى
 فكذلك لان العتق لا يشبه قيل الاداء فكان المقصود اثبات السبب وهذا
 لان البدل في ابتداء العقد مقابل بملك المجرم فينتقل عند ادائه المالك فيصير
 مقابلا بالعتق فقبل الاداء بمنزلة الاجارة فكان مقصوده اثبات العقد

وقيل ان كان المدعى هو المولى لا تقبل ببيئته لان العقد غير لازم في حق العبد
 لتكتمه من الغشخ بالتعجيز والمراد بالخلع اذا كانت المرأة هي المدعية للخلع لان
 مقصودها اثبات السبب دون المال فلا يثبت مع اختلافهما فيه فصار نظير البيع
 بخلاف دعوى الدين لان المقصود فيه المال دون السبب فيثبت قدر ما اتفقا
 عليه دون ما انفرد به احدهما وان كان المدعى هو الزوج يقع الطلاق باقراره فيكون
 بمنزلة دعوى الدين فيثبت اقلهما وهو الذي اتفقا عليه تمام نصاب الشهادة
 فيه وكذا الصلح عن دم العبد والعق على مال فان كان المدعى هو العبد او
 القاتل لا تقبل شهادتهما لان مقصود العبد والقاتل دون المال فلا يثبت
 لما ذكرنا من الاختلاف فيه وان كان المدعى هو المولى والمولى يثبت العفو والعق
 باقرارهما فيكون دعوى الدين فتقبل شهادتهما فيما اتفقا عليه على نحو
 ما ذكرنا في الخلع وفي الرهن ان كان المدعى هو المهرين فهو كدعوى الدين يثبت
 اقلهما لما ذكرنا وان كان المدعى هو الراهن فلا تقبل الشهادة لانه ليس له ان
 يلزمه الرهن اذا الرهن غير لازم في حق المهرين وله ان يعسكه اى وقت شاء
 ولا فائدة في اقامة البينة ولانه حق عليه والاثنان لا يقيم البينة على حق
 عليه وانما يقيمها على حق له وصورة دعوى الرهن ان يدعى انه رهن الفاء
 وخمس مائة وادعى انه قبضه ثم اخذ الرهن فيطلب الاسر اذ منه فاقام
 بئته فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمس مائة بثبت اقلهما وفي الاجارة
 ان كان قبل استيفاء المعقود عليه وهو المنافع في نظير البيع فلا تقبل شهادتهما
 لما ذكرنا في البيع وان كان بعد مضي المدة ففي كالدن يثبت ما اتفقا عليه ان كان
 المدعى مدعى الاكثر وان كان يدعى الاقل لا تقبل شهادة من شهد بالاكثر
 لانه كذبه المدعى وكذا في جميع هذه الصور كما بينا في الدين **قال فاما**
النكاح فيصح بالف يعني باقل المالين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
 تعالى سواء كان الدعوى من الزوج او من المرأة وسواء ادعى الاقل والاكثر
 وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تبطل الشهادة ولا يقضى بشئ
 لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف
 وخمس مائة فتبطل الشهادة كما في البيع سواء كان الزوج هو المدعى او المرأة
 هي المدعية لامتناع ثبوت النكاح باقرار احدهما بخلاف العتق على مال والخلع

العقد

والعفو

والعفو عن دم العمد حيث يكون دعوى الدين اذا كان المدعى هو الزوج
 والمولى والمولى لانه باقراره يسقط القصاص ويقع الطلاق والعتق فيبقى
 دعوى المال المجرى عن السبب ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى ان التسمية في
 النكاح لا تصح عند العقد تصح بعده فانه لو تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم سمي
 لها مهرا صحت التسمية ولصحة التسمية لا يحتاج الى انشاء العقد وانما
 يحتاج الى قياسه وقيامه تارة يكون حاله الابتداء وتارة يكون حاله البقاء
 فلم يلزم من اختلاف التسميتين اختلاف العقد لان التسمية وجدت في حالة
 البقاء فلا يتصور وجود العقد في حالة البقاء والبينة على التسمية في
 حال استحصال العقد لا يكون بينة على العقد بل على التسمية المجردة فكانت
 الثابت بشهادتهما المال حال بقاء النكاح فيثبت ما اتفقا عليه كالدن فحاصل
 القضية ان شهادتهما لم تقم الا على المال حال بقاء النكاح فيثبت بها التسمية
 وبقاء النكاح لا غير ولان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازواج
 والملك ومن حكمه التبعية لا يغير الاصل ولهذا لا يبطل بنفسه ولا يفسد
 بفساده فكذا لا يختلف باختلافه فيبقى العقد سالما عن الاختلاف فلزم
 وما وقع فيه الاختلاف وهو المال يقتضى بالاقل منها كما في الدين وقيل الخلاف
 فيما اذا كانت المرأة هي المدعية يجعل ابو حنيفة رحمه الله تعالى مقصودها المهر
 فيخرجها على ما بينا وهي يجعلان مقصودها العقد لما بينا لها واما اذا كان
 المدعى هو الزوج فمقصوده العقد لا المال فلا يقبل ببيئته بالاجماع لان
 العقد بالف غير العقد بالف وخمس مائة على ما بينا والاول هو الاصح
 وقد بينا وجهه وهو استحسان ويستوى فيه دعوى اقل المالين واكثرهما في
 الصحيح لا تفاهما في الاصل وهو العقد والاختلاف في التبعية لا يوجب
 خلافا فيه لكنه لا بد من وجوب المال فيجب الاقل لا تفاهما عليه ولا يكون
 بدعوى الاقل تكديبا للشاهد لجواز ان الاقل هو المستحق ثم طار اكرار الزيادة
قال ومالك المورث لم يقض لوارثه بلا جري الا ان
يشهد ابيه او بنيه او بدي مستعينة وقت الموت
 يعني اذا ثبت شئ انه ملك المورث بان ادعى الوارث عينا في يد انسان انها
 ميراث ابيه واقام شاهدين فشهدا ان هذه كانت لابيه لا يقضى له حتى يحضر

قوله

الميراث فيقول مات وتركها ميراثا له او يقول لا كانت لابييه يوم موته او كانت في يده
او في يد من يقوم مقامه من المستعير وغيره والاصل فيه ان الجر شرط وهو ان
يقول الشاهد مات وتركها ميراثا له ولكن اذا ثبت ملكه او يده عند الموت كان حرا
لانه اثبت ملكه او ان الانتقال الى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة فيكون اثباتا
للانتقال وكذا اذا ثبت يده عند الموت لان يده ان كانت يد ملك فهو على ما بيناه
وان كانت يد امانة فكذلك الحكم لان الايدي في الامانات عند الموت ينقلب
يد ملك بواسطة الضمان اذا مات بجهالة لتركه الحفظ به والمضمون يملكه الضامن
على ما عرف فيكون اثبات اليد في ذلك الوقت اثباتا للملك واثبات يد من
يقوم مقامه كالمدع والمستعير والمستاجر والمرتهن والغاصب وغيرهم اثبات
ليده فيغني اثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجر فاكفي به عنه وهذا عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى الميراث ليس
بشرط بل اذا ثبت الوارث ان العين كانت للموت يكفي لان ملك الميت قد
ثبت بقول الشهود كانت له وملك الوارث خلافة عنه ولهذا يرد بالعيب و
يرد عليه به ويصير مغرورا فيما اشتره المورث فيكون ملك الوارث عين
ملك المورث مستمر الى هذا الوقت لا ملكا اخر غيره كما في الحي اذا ثبت انها كانت
له يحكم له بها ولا يكلف اقامة البينة على ان ملكه ثابت في هذا الوقت وكذا اذا ادعى
عينا في يد انسان انه اشترها من فلان غير ذي اليد واقام البينة على الشراء منه
وانكر ذ اليد انها ملك البايع واقام المشتري البينة انها كانت له يكفي بذلك
ويقتضى له بها ولا يكلف اقامة البينة انها كانت للبايع وقت البيع وهذا
لان ما ثبت فهو باق الى ان يوجد ما يزيله لاستغناء البقاء عن دليل ولهما
ان ملك الوارث متجدد ثبت له بعد ان لم يكن ثابتا الا ترى انه ثبت في حقه
احكام لم تكن ثابتة في حق المورث من استبراء الجارية وحل وطها لو كانت
حر اما على المورث او بالعكس وكذا اجل المورث الغني اكل صدقة ورثتها من
الفقير ولو لا تجد لما حل له فاذا كان متجددا فلا بد من اثبات النقل اليه
وذلك بما ذكرنا من الجر لا ثبات ملك الميت قبل الموت لان بقاء ملكه يثبت
باستصحاب الحال وهو حجة لا بقاء ما كان على ما كان لا لاثبات ملكه يكتفى و
حاجتنا اليه لان ما لكية الوارث لم يكن ثابتا قبل موت المورث فكان متجددا

مذلة

ضرورة فلا يثبت باستصحاب الحال الحال الا ترى ان الشفيع لا يستحق الشفعة
بظاهريه في الدار المشفوع بها وان كان يدفع دعوى غيره به لما ذكرنا بخلاف
ما اذا ثبت الى انها كانت له حيث يحكم له بها لانا اعتبرنا فيه استصحاب الحال لبقاء
ما كان على ما كان وهو حجة فيه على ما بيناه بخلاف ما اذا اقام البينة انه اشترها من
فلان حيث لا يكلف اقامة البينة انه كان ما لكها وقت البيع لان ملك المشتري حقا
الى الشراء الثابت بالبينة لا الى استصحاب الحال ببقاء ملك البايع لان الشراء سبب
موضوع للملك حتى لا يتحقق بدون اثبات الملك فيكون ثابتا بالشراء واما في الموت فتثبت
الملك للمورث مصنف الى كون المال ملك المورث وقت الموت لا الى الموت لان الموت
ليس بسبب موضوع للملك بل موضوع لا بطلاله فلم من موت ليس فيه ايجاب
الملك لاحد الا ترى ان الوارث لو علق العتق بموت مورثه بان قال ان مات سيدك
فانت حر لا يصح ولو كان سبب الملك لصح كما لو قال لعبد الغير ان اشتريتك
فانت حر قال **ولو شهد ابيد حي منذ شهر وقت** اي اذا شهد
شاهد ان العين كانت في يده فلا بد من منذ شهر وهو حي ووثق الشهادته
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى
انها تقبل لان اليد مقصودة كالمالك فوجب ان تقبل كما اذا شهد انها كانت
ملكه منذ شهر وهذا لان الملك متى ثبت يبقى الى ان يوجد ما يزيله فكذا
اليد وصار كما اذا شهد ابلد خذ من المدعي او بلاء قراره باليد له ولهما ان
الشهادة قامت بجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وامانة
وضمان فلا يمكن القضاء بالمجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير متنوع وبخلاف
الاخذ لانه معلوم ايضا وحكمه معلوم وهو وجوب الرد لقوله عليه الصلاة
والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد وكذا الاقرار باليد معلوم على ما يجي
ولان يد صاحب اليد معارن وهو وجوب ويد المدعي مشهود به فلا يعارض
المحقق لان العيان يوجب العلم والشهادة توجب غلبة الظن فكان اكثر
اثباتا قال **ولو اقر المدعي عليه بذلك او شهد شاهدان انه**
كان في يد المدعي دفع الى المدعي اي اقر المدعي عليه باليد المدعي
او شهد شاهدان بان اقر باليد المدعي منذ شهر دفع ذلك الى المدعي
لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار الا ترى

انه لو قال لفلان على شئ صح ويجب عليه البيان ولا تصح الشهادة به والله
تعالى اعلم **باب** **الشهادة على الشهادة**
قال **تقبل فيما لا يسقط بالشبهة ان شهد رجلان على شهادة**
شاهدين اي تجوز الشهادة على الشهادة بشرط ان يشهد شاهدان على
شهادة كل واحد من الاصلين وهذا استحسان والقياس ان لا تجوز لان الشهادة
عبادة بدنية وجبت على شاهد الاصل وليست بحق للمشهود له بدليل انه لا تجوز لخصوص
فيها والاجبار عليها والنيابة لا تجزى في العادة البدنية ولان فيها زيادة احتمال
لان الاحتمال فيها في موضعين في الاصول وفي الفروع وفيه شبهة من حيث
البدلية ولهذا لا يصار الى الفروع الا عند العجز عن الاصول وجه الاستحسان ان
الحاجة ماسة اليها اذ شاهد الاصل قد عجز عن اداء الشهادة لموت او مرض
او بعد مسافة فلو لم تجز الشهادة على الشهادة ادى الى اتو الحقوق ولهذا
جوزنا الشهادة على شهادة الفروع وعلى شهادة فروع الفروع الى غير نهائية
فصار ككتاب القاضي الى القاضي وقوله فيما لا يسقط بالشبهة احتراز عن
الحدود والقصاص لانها يسقطان بالشبهة وفيما شبهة على ما ذكرنا فلا يثبتان
بها كما لا يثبتان بشهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية بل اولى لان الشهادة
على الشهادة حقيقة بدلية ويدخل تحت جميع الحقوق وذكر الناطقي انها لا تجوز
في الوقف والتصحيح انها تجوز فيه احياء له وصونا عن اندراسه وقوله ان شهد
رجلان على شهادة شاهدين يعني ان شهد على كل واحد منهما من الشاهدين
رجلان لان كل واحد من الشهادتين قضية من القضايا فلا بد من تمام النضا
على كل واحد منهما ليثبت عند الحاكم ولا يشترط تغاير الفروع حتى لو شهد احدهما
على شهادة رجلين وشهدهما الاخر بعينها جاز وقال الشافعي رحمه الله تعالى
لا تجوز حتى يشهد على كل واحد منهما رجلان غير الذين اشهدهما صاحبه لان كل
شاهد بن قايما مقام اصل واحد فلم يتم حجة القضاء بهما كالمرايين لما قام مقام
رجل لا يتم الحجة بشهادتهما ولان الفرع لما تحمل الشهادة صار شاهدا وليس
للساهد ان يشهد على تلك الشهادة على غير الا ترى ان احد الاصلين لما كان
شاهدا لا يجوز له ان يشهد صاحبه على شهادته مع رجل اخر وقال مالك رحمه الله
يجوز شهادة الواحد على شهادة الواحد لان الفرع قائم مقام الاصل معبر عنه

بمنزلة رسول في اصال شهادته الى مجلس القاضي فكل من حضر وشهد بنفسه
واعبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد عن الواحد مقبولة ولما قول
على رضي الله تعالى عنه لا تجوز على شهادة رجل الاشهادة رجلين مطلقا من
غير تقييد بان يكون بازاكل اصل فرعان ولا شهادة كل واحد من الاصلين حوت
من جملة الحقوق والحق عند القاضي لا يثبت الا بحجة قامة لانها ملزمة للقاضي
القضاء فلا بد من النصاب فاذا تم وشهد ا على شهادة احدهما جاز ان يشهد ا على
الاخر ايضا لان الشاهدين مجوز لهما ان يشهدا على قضيات كثيرة بخلاف امراتين
لان النصاب لم يتم بهما وشطر العلة لم يثبت به شئ لان المرأتين كرجل واحد وبذلك
ما اذا شهد احدا الاصلين على صاحبه مع رجل اخر لان شاهد الاصل يعلم للمادة
يقينا فلا يستفيد با شهادة صاحبه اياه شيا ولان معنى الاصاله يقتضي مشهادة
الحق ومعنى الفرعية يقتضي عدم المشاهدة فيقينا فيان فلا يجوز ولان الفرع بدل
بدل عن الاصل فلا يتصور ان يكون الشخص الواحد بدلا واصلا في حالة واحدة
ولان شاهد الاصل يثبت نصف الحق والفرعان نصفه ولو جازت شهادته على
شهادة صاحبه لا يثبت ثلثه ارباع الحق ولا نظيره في الشرع ولا يقال لو كان الفرع
بدلا لما جاز ان يشهد مع احد الاصلين اذ لا يجمع الجمع بين البدل والمبدل لا يقال
لم نجع بينهما لان الفرعين ليسا ببدل عن الذي شهد معهما بل عن الذي لم يحضر وقوله
ان شهد رجلان ونفع اتفاقا لا يجوز ان يشهد على شهادتهما رجلين او رجلا والمرتين
ويشترط ان يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة لما بيننا **قال ولا**
تقبل شهادة واحد اي لا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد وقد
بيناه وبيننا الخلاف فيه **قال** **والاشهاد ان يقول اشهد على شهادتي**
اني اشهد ان فلانا اقر عندى بكذا وهذا اصفة الاشهاد ولا بد منه
او ما يقوم مقامه لانه كالغايب عنه فلا بد من التحيل والتوكيل ولا بد من ان
يشهد عنده كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء ويحصل ذلك بما ذكر
هنا ويقول له عند التحيل اشهد في على نفسه ان شارب ليس بكذا لان من عاين
الحق حل له ان يشهد وان لم يشهد على نفسه ولو قال اشهد اني سمعت فلانا يقول
فلان بكذا افاشهد انت على شهادتي بذلك او قال اشهد ان فلان على فلان كذا
فاشهد انت على شهادتي بذلك جاز لحصول المقصود به ولا يقال اشهد على ذلك

انه ان كان في مكان لو عدا الاداء الشهادة لا يقدر ان يثبت في منزله جائز
 الا شهادة احياء لحقوق الناس والاول احسن لان العذر يتحقق بذلك كما
 في مسائل الاحكام والثاني وهو ما روى عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ارفق
 لان احياء الحقوق واجب ما امكن والشاهد ايضا محتسب فانه يكلف ما في جرح
 وفي البيوت في غير اهل حرج عظيم فيجوز الا شهادة على شهادة دفعا للحرج عنه
 واحياء لحقوق الناس واخذ كثير من المشايخ بهذه الرواية وروى عن محمد رحمه
 الله تعالى انها يجوز كيف ما كان حتى روى عنه انه اذا كان الاصل في رواية المسجد
 فشهد الفروع على شهادته في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل شهادته ثم وقال
 في النهاية ذكر شمس الائمة الترخي رحمه الله تعالى والقاضي الامام علي
 السعدي في شرح ادب القاضي للحصاف رحمه الله تعالى اذا اشهدك
 الفروع على شهادة الاصول والاصول في المصريح ان يجوز على قولها و
 على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز بناء على ان التوكيل بغير
 رضی الخصم لا يجوز عنه وعندهما يجوز وجه البناء ان المدعى عليه لا يملك اناية
 غير مناب نفسه في الجواب الابعذر وكذا لا يملك الاصل اناية غير مناب
 نفسه في الشهادة الابعذر والجامع ان استحقاق الجواب على المدعى عليه كاستحقاق
 المحضور على الشهود وعندهما لا يملك المدعى عليه اناية غير مناب نفسه في
 الجواب من غير عذر فكذا في المحضور الى مجلس الحاكم **قال فان عدلهم**
الفروع صح لان الفروع من اهل الترتيب فضع بعد يلزم شهود الاصل وكذا
 اذا عدل احد الشاهدين صاحبه لما ذكرنا ولا يتم فيه بتنفيذ شهادته لاث
 العدل لا يفعل ذلك ولو اتهم بمثله لاثم في شهادته على نفس الحق وكان ينسند
 باب الشهادة وهو مفتوح وكيف يتم به وشهادته لم ترد برد شهادة صاحبه
 بل تقبل بضم اخر معه وان اتفق الرد فهي انما ترد لعدم كمال النصاب وذلك لا يضر
 وقيل لا يقبل تعديل صاحبه للمهمة والاول اصح لان العدل لا يتم بمثله
قال والاعدلوا اي ان لم يعد لهم الفروع عدلوا بسؤال غير الفروع
 عن الاصول لان الماخوذ على الفروع النقل دون التعديل ولا يقدح في
 عليهم فاذا نقلوا شهادتهم يتعرف القاضي عدلهم كما اذا حضروا بانفسهم
 وشهدوا عنده وهذا قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى

لأنه لفظ محتمل فانه يحتمل ان يكون الاشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون امرا بالكدب وكذا لا يقول اشهد بشهادتي لانه يحتمل ان يكون الاشهاد امره ان يشهد بمثل شهادته فيكون امرا له بان يشهد على اصل الحق وهو كذب **قال واذا الفرع ان يقول اشهد ان فلانا اشهد على شهادته ان فلانا اقرعنه بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك** وهذا صفة اداء الفرع عند الحاكم لانه لا بد من شهادة وذكر شهادة الاصل وذكر التخييل والجملة تحصل بذلك وله لفظ اطول منه واقتصر كلا طرفي الامور ذميمة واوسطها صميم فالاطول منه ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته انه شهد ان فلانا بن فلان اقرعنه واشهده على نفسه ان فلان بن فلان عليه الف درهم وقال لي اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقرعني فلان بكذا ففيه ثمانى شينات او يقول اشهد ان فلانا شهد عندي بكذا واشهدني على شهادته بذلك وانا اشهد على شهادته بذلك فيذكر فيه ست شينات وما ذكره في المتن فيه خمس شينات واقتصر منه ان يقول امرني فلان ان اشهد على شهادته ان فلان بن فلان كذا وانا اشهد على شهادته بذلك فيذكر فيه اربع شينات او يقول اشهد على شهادته فلان بكذا فيذكر فيه شينين لا غير ذكره محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير وهو اختيار الفقيه ابى الليث وابى جعفر وشمس الاية السرخسي رحمهم الله تعالى وهو سهل وايسر واقتصر ورؤي ان ابا جعفر كان يقرأ لفظه فيه علماء عصره فاخرج لهم الرواية من السير فانقادوا لله **قال ولا شهادة للفرع الاموت اصله او مرضه او سفره** لان جوارها للحاجة عند عجز الاصل والعجز يتحقق بهذه الاشياء والمراد بالمرض ما لا يستطيع الحضور معه الى مجلس الحكم لان اداء الشهادة فرض فلا يسقط الا بالعجز فاذا سقط جازله ان يحمل غيره كيلا يتوى حقه وهذا لان تكليف ما لا يطا غير جائز وامر القاضي بالحضور الى موضع المريض شنيع ولانه يؤدى الى الحرج وربما لا يتفرع للمقعود في مجلس الحكم عند كثرة الامراض والحرج مدفع والشفعة ظاهرة الارى انه تعلقت به احكام جمعة من قصر الصلاة والغطر في الصوم واعتداد من المسح وسقوط الجمعة والاصحية وحرمة خروج المرأة من غير محرم او زوج وغير ذلك من الاحكام فكذا هذا الحكم وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى

لا تقبل لا تهم لا ينقلون الشهادة ولا شهادة بدون العدالة فخالصه ان القاضي
 ان كان يعرف الفروع والاصول بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف احوال الفريقين
 بالعدالة دون الاخر سال عن الذين لم يعرفهم بها فان عدل الاصول الفروع
 او بالعكس جاز وقال في النهاية في ظاهرها رواية عن محمد رحمه الله تعالى انه لا يثبت
 عدالة الاصول بتعديل الفروع والصحيح ظاهرها رواية ولا يثبت في ذلك بين
 ان يقول الفروع للقاضي لا يعرف مجاهلهم او لا خبرك بمجاهلهم **قال وتصل**
شهادة الفرع بانكار الاصل الشهادة اي الاشهاد ومعناه اذا
 قال شهود الاصل لم تشهدهم على شهادتنا فانها لو اوتوا بما نواهم جاز الفروع
 وشهدوا وعند الحاكم لا تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت التعارض
 بين خبر الاصول وبين خبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا اصافين
 بذلك فلا يثبت التحميل مع الاحتمال **قال ولو شهدوا على شهادة**
رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف وقالوا اخبرنا انهما يعرفانها
 فحاشا بامرأة فقالا لا نذكرى اهي هذه ام لا قيل للمدعى هات بشاهدين انها فلانة
 لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعى يدعى ان تلك النسبة
 للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثبات تلك النسبة للحاضرة و
 نظره اذا شهدوا ببيع محروم بذكر حودود من غير معرفة عينه وشهدوا على
 الخصم لا بد من اقرين يشهد ان الحدود بتلك الحدود في يد المدعى عليه ليصح
 القضاء به وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما
 في يده فلا بد من شاهدين اقرين يشهدان ان الحدود المذكورة في الشهادة
 حدود ما في يده **قال وكذا كتاب القاضي الى القاضي** معناه
 ان القاضي اذا كتب الى القاضي الاخر ان فلانا وفلاننا شهدا عندى بكذا من
 المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعى امرأة عند القاضي المكتوب
 اليه وانكرت المرأة ان يكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من
 شاهدين اقرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة كما في المسئلة
 الاولى لما ذكرنا ولا فرق بينهما الا من حيث ان القاضي الكاتب لو لا ينفرد بقبل
 الشهادة اليه وفي الشهادة على الشهادة لا بد من اثنين على كل اصل على ما بينا
قال ولو قالوا فيهما التيمية لم يجز حتى ينسبها الى فخذها

اي قال

اي لو قال الشاهدان في الشهادة على الشهادة وفي كتاب القاضي الى
 القاضي فلانة بنت فلان التيمية لم يجز حتى ينسبها الى فخذها وهو الجدة
 الاعلى لان التعريف شرط فيه ولا يحصل ذلك بالنسبة الى العامة وهي عامة و
 تحصل بالنسبة الى الخاصة والنسبة الى الفخذ خاصة لان اول النسب الشعب
 ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمار ثم البطن ثم الفخذ فكان اخضر من الكل ذكره في
 النهاية وغراره الى الصحاح وجعل الزخشي فيما حكاها صاحب النهاية الفصيلة
 اخر الكل فالشعب مجمع القبائل والقبيلة مجمع العمار والعمار مجمع البطون
 والبطن مجمع الاتحاد والفخذ مجمع الفصائل خزيمة شعب وكناية قبيلة وقريش
 عمان وقصى بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وتسمى الشعب شعبا لان القبائل
 تنشعب منه والمقصود من النسب حصول العلم بالمنسوب وذلك يحصل
 بالنسب الى الخاص دون العام وبنيهم عام فلا يحصل العلم بالنسبة اليه و
 نسبة عامة وكذا السمرقندية والبجارية والمصلية والاوزجندية خاصة
 وكذا النسبة الى السكة الصغيرة بخلاف المحلة الكبيرة ثم التعريف وان
 كان يتم بذكر الجدة عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى فذكر الفخذ او الفصيلة
 على اختلاف القولين يقوم مقام الجد **قال ومن اقرانه شهد**
زورا يشهر ولا يعزب اي لا يضرب وهذا عند ابي حنيفة رحمه
 الله تعالى وقال ابو جعفر ضرابا ويحبس وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى
 ان فصل بشهادة القضاء او لم يتصل لانه التركيب كبيرة وفيها ضرب على
 المسلمين وليس فيها حد مقدر فوجب التعزير ازالة للفساد وانما
 قلنا انها كبيرة لقوله عليه الصلاة والسلام ايها الناس عدت شهادة
 الزور واجتنبوا قول الزور وساله رجل عن الكباير فقال عليه الصلاة
 والسلام الا شراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وقول
 الزور فاذا كانت كبيرة وجب عليه التعزير بالاجاع وانما اختلفوا في
 كيفية تعزير فقط لم يروى عن عمر رضي الله تعالى عنه انه ضرب شاهد
 الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولا يحنيفة لان الله تعالى ان شرحا
 كان يشهر ولا يضرب وكان يبعثه الى سوقه ان كان سويا والى قومه

ان كان غير سوفي بعد العصر اجمع ما يكونون ويقول ان شريحا يقر بكم السلام
ويقول انا وجدنا هذا شاهدا زورا فاحذروه وحذروه الناس وشيخ رضى الله
تعالى عنه وان كان تابعا ولكنه زاحم الصحابة في الفتوى وسوءه في
الاجتهاد ورجعوا الى قوله في المناظرة فمن كان بهذه المثابة من امة التابعين
في حكم الصحابة حتى روى عن ابي حنيفة رضى الله تعالى عنه انه تقلدهم
وعدهم فقال مثل مسروق والحسن وعلمته وشيخ ومن كان في مرتبتهم من التابعين
فيكون في الحقيقة على هذا التقليد للصحابة رضى الله تعالى عنهم لمجوزهم
فعلهم وقولهم لاسيما شريحا فانه كان قاضيا في زمن عمر رضى الله تعالى عنه ومن
بعده من الخلفاء فيكون فعله مشهورا بينهم فكيف لا يكون وهو مجزى عنهم فيكون
تقليده تقليدا لهم ضرورة وما روى عن عمر رضى الله تعالى عنه كان سياسته
بدليل تبليغه اربعين وهو حد العبيد في القذف وبدليل تسجيده وهو مثله
لم يجز بالاجماع وكذا لم يفتوا به لنهيهم عليه الصلاة والسلام عن المثلة ولو
في الكلب العقور ولان الضرب الشديد والتسخيم يمنعان من الرجوع بعد
الوقوف فاد بشرعان وذكر شمس الائمة الشرحسي رحمه الله تعالى انه يشهد عنهم
ايضا وقال الامام الحاكم ابو محمد الكاتب رحمه الله تعالى وهذه المسئلة على ثلاثة
اوجه احدها ان يرجع على سبيل التوبة والندامة فانه لا يعزى بالاجماع والثاني
ان يرجع من غير توبة وهو مضر على ما كان فانه يعزى بالاجماع والثالث ان لا يعلم
رجوعه باي سبب فانه على الاختلاف الذي ذكرنا قوله ومن قرأ انه شهد زورا
تصريح بانه انما يجب التشهير والتعزير على اختلاف الذي ذكرنا قوله ومن
على من اقر على نفسه انه شهد كاذبا متعمدا واما اذا قال غلطت او نسيت او خطا
او ردت شهادة لثمة او لمخالفة بين الشهادة والدعوى او بين شهادتين
فانه لا يعزى لانا لا ندرى من هو الكاذب منهم المشهود له او الشاهدان او احدهما
وقد يكذب المدعى لينسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبيعة لانه
من باب النفي والبيعة حجة الاثبات ولا تمة في اقراره على نفسه فيقبل اقراره و
يجب عليه موجه من الضمان والتعزير وكذا اذا شهد واقتل شخص او موته
ثم جاء المشهود بقتله او بموته حيا لتيقنا بكذبهم والرجال والنساء واهل
الذمة في شاهد الزور سواء وهل يقبل شهادته بعد ذلك اذا تاب قالوا ان

لان فسفا

كان فاسفا تقبل لان الذي حمله على الشهادة الباطلة فسقة فاذا تاب
وطهر صلاحه تقبل لزوال الفسق واختلفوا في مقدار مدة التوبة فقد روي بعضهم
بستة اشهر وبعضهم بسنة والصحيح انه مفوض الى رأي القاضى وان كان عدلا
او مستورا لا تقبل شهادته ابدا لان عدالة لا تعتمد وروى لفتية ابو جعفر
عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان شهادته تقبل ويبرئني فتخلص لنا من جميع ما
ذكرنا في هذا الكتاب ان الشهادة تترد بسبب التهمة وسببها انواع اما معنى
في الشاهد وهو الفسق والعري واما معنى في الشاهد هو له وهو وصلة خاصة
بينه وبين الشاهد كقرابة الولاد والزوجة واما الدليل شرعى وهو في حق
المحروود في القذف بعد التوبة لان الله تعالى جعل عجزه عن الايمان باربعة اشهاد
دليل كذبه بقوله تعالى فان لم ياتوا بالشهادة فاولئك عند الله هم الكاذبون
والله اعلم **كتاب الرجوع عن**
الشهادة اعلم ان الشهادة فرض لقوله تعالى واقبلوا الشهادة لله
وقوله تعالى ومن يكتمها فانه اثم عليه وقال عليه الصلاة والسلام
كأثم الشهادة كشاهد الزور وشهادة الزور من الكبائر على ما بينا وقال عليه
الصلاة والسلام الشاهد بالزور لا يرفع قدميه من مكانه حتى تلعبه
ملائكة السموات والارض فيجب على كل مسلم الاجتناب عنها واذا وقعت
منه خطاء او عدا يجب عليه ان يتوب والتوبة عنها لا تصح الا عند الحاكم لا يمنعه
عنها الاستحياء من الناس وخوف الائمة لان الاستحياء من الخلق اولى من
الاستحياء من المخلوق وفيه تدارك ما اختلف بالزور لان رجوعه مقبول في
حق نفسه وان لم يقبل في حق المدعى ثم ركن الرجوع ان يقول رجعت عما
شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت بشرطه ان يكون في مجلس القاضى
وحكمه بعد القضاء والتعزير والضمان وقبله التعزير فقط **باب الرجوع**
الرجوع الا عند القاضى لانه منسوخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة
من مجلس الحاكم اى حاكم كان كالغنىخ في باب البيع حيث يشترط لصحة ما يشترط
في البيع من قيام المبيع ورضا المتبايعان ولان الرجوع عن الشهادة توبة عما ارتكب
من قول الزور بحسب الجنابة على ما قال عليه الصلاة والسلام السر بالسر و
العلائية بالعلانية فاذا كانت الجريمة بحضرة الحاكم يجب ان تكون توبتها

كذلك فاذا كان الرجوع عند غيره غير صحيح فلو اقام المقضي عليه بشهادتهما
 بينة بانهما رجعا عند غير القاضى او طلب بينهما لا تقبل بينة ولا خلافان لانه
 اذا رجعا باطلا بخلاف ما اذا اقر انهما رجعا عند غير القاضى حيث يصح اقرارهما
 وان اقرار الرجوع باطل لان اقرارهما به يجعل رجوعهما في الحال ويجتاز ما اذا اقام
 البينة انهما رجعا عند قاض اخر غير الذي كان قضى بالحق حيث يقبل هناك بينة
 لان ادعى رجوعا صحيحا **قال فان رجعا قبل حكمه لم ينقض بها** لان
 كلاهما متناقض فالقاضي لا يحكم بالكلام المتناقض ولا ضمان عليهما لاحد
 من الخصمين لانهما لم يتلفا شيئا على احد بهذه الشهادة لان الشهادة لم تثبت
 بها الحق الا بالقضاء فلم يتلفا على المدعى عليه شيئا ولا على المدعى لان عدم ثبوت
 حقه لا يضاف الى رجوعهما بل هو باق على اصل عدمه على ما كان غاية الامر ان يقال
 لو لا رجوعهما لقضى بشهادتهما ولثبت له الحق لكن ذلك لا يوجب الضمان قالوا
 ايما ان يشهدا ابتداء ولان القاضي انما يقضى بشهادتهما اذا ثبتت عدلتهما
 عنده وغلب على ظنه انهما صادقان ولا يعرف ذلك الا بعد الحكم لجواز ان
 يخرجوا ولا ان المدعى على دعواه فله عليه يشهد له غيرهما من العدول فيثبت حقه
 ولا يتقوى ولن تقوى فهو مضاف الى العجز لا اليهما **قال وبعد لم ينقض**
 اى اذا رجعا بعد ما حكم الحاكم بشهادتهما لم ينقض الحكم لان كلاهما متناقض فكما
 لا يبيح حكم بالمتناقض لا ينقض الحكم بالمتناقض لانهما مستويان في الدلالة على
 الصدق وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فصار نظير ما لو شهدا ان عمرا
 قتل بكر بالكلية وشهد اخر ان قتلته بمصر فانهما قبل القضاء يرد ان وبعد
 لا ينقض لترجحه باتصال القضاء به ولانه لو نقض ادى الى التقصص الى ما لا
 ينال من رجوع عن الرجوع ثم يرجع عن هذا الرجوع الاخير الى غير نهاية
قال وضمانا اتلفاه للشهود عليه اذا قبض المدعى المال دين كان
او عينا لان التسبب على وجه التعدي يوجب الضمان كحفر البئر ووضع الحجر
على الطريق وقد وجد ذلك منها وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يضمنان
 لانه لا عبرة للتسبب مع وجود المباشرة فلما لا يمكن ايجاب الضمان على القاطن
 عند رجوع الشهود وان كان مباشر لانه ملجأ من جهتهما فان القضاء واجب عليه
 بعد ظهور عدلتهما حتى لو امتنع بانهم يستحق العزل ويعزر ولو اوجبتا عليه

الضمان

الضمان لا يمنع الناس عن تقلد القضاء بخلاف الغرامة ولا يمكن استيفاء
 من المدعى لان الحكم قد مضى فتعين صاحب السبب عند تعذر اضافة
 الحكم الى صاحب العلة كوضع الحجر على الطريق ومن العجز ان الشافعي رحمه
 الله تعالى يوجب القصاص على شهود القصاص اذا رجعوا بعد ما قتله الولد
 وهذا يسقط بالتبعية وامر بالعدم اعظم ثم لا يوجب عليهم المال وهو يثبت مع
 الشهادة ويقول ان القاضي ملجأ ولا يقول ذلك في المال وهذا تناقض ظاهر
 ولا يقال انتم ايضا تناقض قولكم فانكم اوجبتم على الشاهد المال اذا رجع ولم
 توجبوا عليه القصاص وكل واحد منهما جزاء الجناية لانا نقول القصاص نهاية
 العقوبة فلا يجب الا بهاية الجناية والتسبب فيه قصور ولهذا لا يعتبر
 مع المباشرة الا اذا تعذر اعتبار المباشرة كانت فيه شبهة والقصاص يسقط
 بالتبعية دون ضمان المال الا ترى ان القصاص لا يجب في الخطاء والمال يجب
 والخطاء اقوى من التسبب لوجود المباشرة فيه ولهذا يوجب حرمان الارث
 بخلاف التسبب فالى ان يسقط به القصاص وقوله اذا قبض المدعى المال دين
 كان او عينا وهذا اختيار شمس الائمة الشرحسى رحمه الله تعالى لان الاتفاق يحقق
 بقبض المدعى ماله ولا فرق في ذلك بين العين والدين وقوله شيخ الاسلام
 ان كان المشهود به دينا فذلك وان كان عينا يجب على الشهود الضمان وان
 لم يقبض المشهود له لان الضمان متحقق بالمثالة ففي العين زوال ملك المشهود
 عليه عنها بالقضاء الا ترى ان المقضي عليه لا يجوز له ان يتصرف فيها وان
 للمقضي عليه له ذلك وفي الدين لا يزول ملكه عنه حتى يقبضه فلو رجع
 عليه قبله لم يتحقق الماثلة اذ لا مماثلة بين اخذ العين وايجاب الدين
 وفي العين يتحقق وكذلك في العقار يصح قبل القبض عندهم
 لان العقار يضمن بالاثالة فحشهادة الرور بخلاف الضمب عندنا
 حقيقة وابي يوسف رحمه الله تعالى لعدم تحققه فيه وهذا الاتفاق
 يتحقق فيه لانه اثار في الكلام فصار كالوديعة فانه لو اودع العقار عند
 فاقربه المودع لغيره فانه يضمن للمودع لتحقيق الاتفاق فيه هذا الطريق وان لم
 يتحقق بطريق الضمب وان شهدا عليه بانه ابراه من الدين او حمله او تصد
 عليه به او هبه ثم رجعا ضنا المال المشهود به لان الدين يصير مالا في الحال

بالقبض فيحقق الاتلاف في خلاف ما اذا شهد ابا العفوق عن القضا
ثم رجعا حيث لا يثبت لان القضا ليس بالمال غير الادب
قال فان رجع احدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقي لاني رجع هذا
هو الاصل في باب الرجوع عن الشهادة ولو لا ذلك لوجب الضمان مع بقاء من
يقوم بكل الحق بان بقي النصاب وفي هذه المسألة بقي من يقوم بنصف الحق
فيجب ضمان النصف ولا يقال لا يجوز ان يثبت الحكم ببعض الصلة فوجب ان
لا يثبت به ايضا لاننا نقول يجوز ان يثبت الحكم ببعض الصلة وان لم يثبت به
ابتداء كالحول المنعقد على النصاب بقي بقاء بعض الصلة النصاب وان لم
ينمقد به ابتداء **قال فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن** لانه بقي
من يفي بشهادته كل الحق لان شهادته شاهدين يكفي ثبوت الحق في غير
الرجوع والكلام فيه وقد بقيت فصار الحق مستحقا بها والاستحقاق يقع وجوبه
الحق كمن اتلف مال انسان ثم استحق المتلف بيمينه لا يضمن للذول شيئا فكذا
هذا **قال وان رجع اربعة ضمن النصف** لانه بقي منهم واحد فيفي ببقائه
نصف الحق ولا يقال ينبغي ان يضمن الرابع الاول لان التلف كان مضاعفا الى
الباقين ولهذا لم يضمن شيئا يرجوعه لانا نقول التلف مضاعف الى المجموع
الا انه عند رجوع الاول لم يظهر اثره لما يغزو به بقا الشاهدين فلما رجع
اخر ظهر اثره اذ لم يبق الا من يقوم بنصف الحق فيضمن النصف اذ ليس
احدهما باولى من الاخر وهذا كما يلزم جميعهم الضمان اذ رجعوا وهم ثلاثة و
ليس لواحد منهم ان يقول لا يلزم من الضمان لاني لو رجعت وحدي لما وجب
علي فلا يجب على الضمان رجوع غيره **قال وان شهد رجل وامرأتان**
فرجعت امرأة ضمن الربع لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء رجل وامرأة اذ
الرجل وحده بالنصف **قال وان رجعتا ضمن النصف** لانه بقاء
الرجل بقي نصف الحق وعلى لو شهد رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة فغلبهما
الربع اثنان وان رجع رجلان فغلبهما النصف وان رجعت امرأتان فلا شيء عليهما
وهو ظاهر **قال وان شهد رجل وعشرون فرجعت ثمان لم يضمن**
لانه بقي من يفي بشهادته كل الحق وهو الرجل والمرأتان **قال**
فان رجعت اخرى ضمن ربعه لانه بقاء الرجل والمرأة بقي ثلاثة ارباع

الحق

الحق النصف بالرجل والربع بالمرأة **قال وان رجعوا فالعزم بالاول**
يعني سدسه على الرجل وخمسة اسداسه على النسوة وهذا عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان
كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فعلم
بهذا ان الحجة لا تتم بهن مالم يشهد معهن رجل فكان الثابت بشهادته نصف
الحق وبشهادتهن النصف وهذا لان الرجل متعين في هذه الشهادة للقيام
بنصف الحجة فلا يتم الحجة الا بوجوده فلا يتغير هذا الحكم بكثرة النساء فا
ثبت نصف الحق بشهادة من ضمن ذلك عند الرجوع والنصف الاخر يثبت بشهادتهن
فعليهن ضمانه عند الرجوع ولا يفي حنيفة رحمه الله تعالى ان كل امرأتين
يقومان مقام رجل واحد **قال** عليه الصلاة والسلام في نقصان عقلهن
عدلت شهادة كل اثنتين بشهادة رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك
سنة رجال ثم رجعوا فيكون الضمان عليهم اسداسا وعدم الاعتداد بكثرة من عند
انفرادهن لا يلزم منه عدم الاعتداد بكثرة من عند الاجتماع مع الرجال الا ترى ان
كل اثنتين منهن في الميراث يقومان مقام ابن واحد وعند افرادهن لهن الثلثا
ولا يزاد نصيبهن بكثرة من وان اختلطن بامن يزيد فيعتد بكثرة من فكذا هنا
وان رجع النسوة العشرة وان الرجل كان عليهن نصف الحق بالاتفاق لانه بقي
من يفي به نصف الحق وهو الرجل وكذلك اذا رجع الرجل وحده عليه
نصف الحق لبقاء من يقوم بالنصف **قال** في المحيط ان رجع الرجل وثلاث
نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل
واحد وقد بقي من النساء من يثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الرجعات
كانهن لم يشهدن وهذا سهو بل يجب ان يكون النصف احاسا عنده وعندهما
انصافا وذكر الاسيحي اني انه لو رجع رجل وامرأة كان النصف بينهما اثلثا ولو
كان كما قال لما وجب على المرأة شيء وان شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان
عليهما دون المرأة لان الواحد ليست بشهادة بل هي بعض الشاهد فلا يصح
الحكم اليه بخلاف ما اذا شهد رجلان وامرأتان ولو شهد رجل وثلاث نسوة
ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه الخمسان
وعليه ثلثة الاخماس على الاصل الذي تقدم ولو رجع الرجل وامرأة فعليه

سداس

ذا

نقال

النصف كله عندها ولا يجب على المرأة شئ وعنده عليه وعلى الرجعة اثلا على ما تقدم قال **وان شهد رجلان عليه او عليهما بنكاح بقدر مهر مثلها ورجع لم يضمنوا سواء كانت هي المدعية او هو** ومراده هذا بقوله عليه او عليهما لان المشهود عليه اتلفا عليه شئيا بعوض يقابل به والاتلاف بعوض كلا اتلاف فان قيل هذا يستقيم في حقها لانها اتلفا عليها البضع بعوض متقوم واما في حق الزوج فغير مستقيم لان البضع غير متقوم واتلفا عليه المال المتقوم بمقابلته فوجب ان يضمن له مطلقا قلنا البضع متقوم حال دخوله في الملك والكلام فيه **قال وان زاد عليه ضمناها** اي ان زاد على مهر المثل ضمنا الزيادة هذا اذا كانت هي المدعية للنكاح وهو ينكر لانها اتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض ولم يذكر الحكم فيما اذا شهدا عليها بالنكاح باقل من مهر المثل فحكمه انهما لا يضمنان لها شئيا لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف فلا يضمن بالمتقوم اذ التضمن يستدعي المماثلة وانما يضمن ويتقوم بالملك ضرورة ابانة خطر المحل فصار الاصل ان المشهود به اذا لم يكن مالا كالنكاح والنكاح لا يضمن الشهود عند خلافه للشافعي رحمه الله تعالى وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان عليهم لما ذكرنا وان كان بعوض لا يعده لا يضمن بقدر العوض ويضمن الزيادة لخلوها عن العوض وخرج المسائل على هذا ولو شهدا عليها بقبض مهرها او بعضه فقبض بشهادتهما القاضي ثم رجعا ضمنا لهما لانها اتلفا عليها وهو المهر قليلا كان او كثيرا دون البضع ولو شهدا عليها انه تزوجها على الف ومهر مثلها خمسمائة وانها قبضت الالف وهي تنكر فقبض بشهادتهما ثم رجعا ضمنا لهما مالم ينكر المثل لا المستمي لان حق الاستيفاء لم يثبت لهما فيه اذ لم يقض بوجوبه لان القضاء بالنكاح مع قبض المهر قضاء بازاله ملكها عن المعقود عليه لا قضاء بالمسمى لانه اذا كان مقبوضا لا يحتاج الى القضاء به فلم تقع الشهادة بالقبض انكافا للمسمى لعدم وجوبه أصلا بل وقعت اتلاف البضع فيضمنان قيمته هكذا ذكر في التحرير وهو وارد على ما ذكرنا من قبل من المذهب من حيث انه اوجب على الشهود قيمة البضع مع عدم وجوب بالقضاء ومقتضى المذهب ان لا يجب شئ على ما بينا وهو ان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف وانما يتقوم على الزوج عند ملكه اياه ولو شهدا بالنكاح

على الف

على الف ولم يشهدا بالقبض حتى قضى به ثم شهدا بالقبض ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا للمرأة الغالاة لما شهدا بالنكاح بالف ثبت لها حق الاستيفاء لان الف قد تقرر عليه بالقضاء بالنكاح ثم شهدا تهما اتلفا عليها ذلك فيضمنان جميعه ولو ادعى على امرأة انه تزوجها على مائة وقالت تنزجني على الف وذلك مهر مثلها فقام الزوج شاهدين بما ادعى وقضى له بذلك وقد دخل بها ثم رجعا ضمنا لها تسع مائة في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يضمن شيئا في قول ابي يوسف وهو بناء على مسئلة النكاح في اختلاف الزوجين في المهر فعندهما القول قولها الى مهر مثلها ولو لا شهادتهما لقضى عليه بالف فاتلفا عليها من ذلك تسع مائة فيضمنان وعنده العقل قوله فلم يتلفا عليها شيئا وهذا يبين ان المراد بقوله **الا ان ياتي بشئ مستكر ما لا يصلح ان يكون مهر** في الشرع وهو ما دون عشرة دراهم وان اتلفا منفعة بان شهدا انه اكرى وابنة مائة واجر مثلها ما يتلفان فزكها ثم رجعا لم يضمن ان كان المدعى هو المستاجر والمنكر صاحب الدابة لانها اتلفا على صاحب الدابة بحمد المنفعة من غير عقد ولا شبهة عقد وذلك لا يوجب الضمان لما عرفت وان كان المدعى صاحب الدابة والاخر يكرضها له ما زاد على اجر المثل لانها اتلفا عليه ذلك القدر بلا عوض وقد اجر المثل بعوض فلم يضمنه **ولم يضمن في البيع الا ما نقص** يعني اذا شهدا على البائع بانه باع ثم رجعا عن الشهادة لم يضمن له اذا كان البيع بمثل القيمة او اكثر لانها اتلفا عليه المبيع بعوض يعده او يفوقه والاتلاف بعوض كلا اتلاف وان شهدا عليه بانه باع باقل من القيمة ضمنا النقصان لان ذلك القدر اتلفا عليه بلا عوض ولا فرق في ذلك بين ان يكون البيع بخيار الشرط للبائع او كان بائنا لان السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم اليه عند سقوط الخيار بمضي المدة فيكون القليل مضافا اليها فان قيل البيع بشرط الخيار للبائع لا ينزل ملك البائع عن المبيع وقد كان متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فاذا لم يفعل فقد رضى بالبيع فوجب ان لا يضمن له شئ قلنا السبب الموجب لزوال الملك هو البيع المشهور به وان تخرج حكمه وهو زوال الملك ولهذا يستحق المشتري المبيع بزيادته عند النفاذ فكان الاتلاف خاصا بشهادة تهما فيضمنان وهذا لان البائع كان منكرا للمبيع فلا يمكنه ان يتصرف بحكم الخيار لانه يصير كالمقر بالبيع فيتناقض كلامه عند الناس فيكون كاذبا عندهم فينتقوا عنه من ذلك حتى اذا اجاز باختيار

ومحمد

لشأنه ان يرجع على الشهود لانه اقله بما شرته ولا يضاف الحكم الى المسبب
مع وجود المباشرة هذا اذا شهد بالبيع ولم يشهد بالنقد الثمن وان شهد
بنقد الثمن مع انهما شهدا بالبيع ينظر فان شهد بالبيع بالف مثلاً فقضى به
القاضي ثم شهد عليه بعد القضاء بقبض الثمن فقضى به ثم رجعا عن الشهادتين
ضمنا لثمن لان الثمن تقرر في ذمة المشتري بالقضاء ثم اتفعا عليه بشهادتهما بالقبض
فيضمنا وان كان الثمن اقل من قيمة المبيع يضمنا الزيادة ايضا مع ذلك لانهما
اتفعا عليه هذا المقدار بشهادتهما الاولى وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جلة
واحدة فقضى به ثم رجعا عن شهادتهما يجب عليهما القيمة فقط لان القاضي يقضى
بالبيع لا بوجوب الثمن لان القضاء بالثمن يقارنه ما يوجب سقوطه وهو
القضاء بالقبض والقضاء بالشئ اذا اقرن به ما يوجب بطلانه لا يقضى به
ولهذا اقلنا لو شهد شاهدان بالبيع والاقالة دفعة واحدة ان القاضي لا يشتغل
بالقضاء بالبيع لا اقران ما يوجب انفساخه وهو القضاء بالاقالة فكذا هنا
ولو شهدا على رجل بالشراء فقضى به ثم رجعا فان كان بمثل قيمته او اقل لم يضمنا للمشتري
شيئا لان الاتلاف بموضع لا يكون اتلافا في المعنى على ما بينا وان كان اكثر
من قيمته ضمنا ما زاد على قيمته للمشتري لانهما اتفعا عليه الزائد بغير عوض فيضمنا
له وكذا اذا شهدا عليه بالشراء بشرط الخيار للمشتري وجاز البيع بمضى المدة
وان جاز باجازه لا يضمنا على ما بينا في حق البائع **قال وفي الطلاق**
قبل الوطى ضمنا نصف المهر يعني اذا شهد ابا انه طلق امراته قبل الدخول
بها ثم رجعا ضمنا للزوج نصف المهر لانها اكد عليه ما كان على شرف السقوط
لان احتمال ارتدادها وتقبيل ابن زوجها ثابت فيحتمل ان يوجد ذلك ضمنا
فيسقط المهر به وللتأكيد حكم الايجاب فصارتا اوجبا عليه الاتري ان المحرم
اذا اخذ صيدا فقتله اخر في يده يلزم الاخذ الجزاء ثم يرجع به على القاتل لانه قرر
عليه ما كان على شرف الزوال بالنسب والالتزام حكم الايجاب ولان الفرق قبل
الدخول في معنى الفسخ فلا يوجب شيئا اذ لم يكن من جهة وهما باضافة الفرق
اليه الزمناه نصف المهر فيضمنا له ذلك وينتقض هذا بما لتبين فيهما
في التحريم امرأة لها على رجل الف درهم موجد فشهد شاهدان انه حال
فاخذته منه ثم ارتدت والعباد بالله ولحققت بدار الحرب وسببت ثم رجع

الشهود

الشهود عن شهادتهم لا يضمنون وهذا الدين كان على شرف السقوط
لانه لو كان موجد على حاله لسقط بارتدادها والثابت لو ان رجلا قتل امرأة
قبل ان يدخل بها زوجها حتى لزمه جميع المهر لا يرجع على القاتل وان وجد التأكيد
منه اذ لو لا قتله كان احتمال السقوط ثابتا ولكن نقول القتل منتهى التكليف والشئ
بانتهائه يقرر والدين الموجد ثابت في الحال وانما تخرجت المطالبة ولهذا لومات
من عليه الدين يحل ولم يكونا بشهادتهما شيئا اذ تحصيل الحاصل محال او نقول
لا نسلم بان دينها يسقط بل يكون لورثتها ويقضى به ديونها فلا يسقط فيبطل
السؤال من الاصل والا بن اذا اكره امرأة ابيه فزنا بها يلزم اياه نصف المهر
ثم يرجع به على الابن لان الابن باكره اياها الزم اياه نصف المهر وضار نظير
الشهود ولو رجع الشهود بعد صوت الزوج غرموا للورثة لانهم قائمون
بمقامه ولم ترث لو وقع الفرقة بالقضاء قبل موته ولو شهدا بعد صوت الزوج
انه طلعتها في حياته قبل الدخول بهما ثم رجعا لم يضمنا للورثة لان الشهادة
وقعت لهم وضمنا للمرأة نصف الصداق والميراث لان المهر كان مؤكدا ظاهرا
بالموت بحيث لا يسقط بمسقط وكذا الميراث كان واجبا لها بموته فبها هذه
الشهادة ابطال عليها نصف ما وكذا من المهر وارثا ثابتا بالظاهر فيضمنا
لهما ذلك ذكره في الكافي **قال ولم يضمنا الوطى** يعني
لو شهدا انه طلعتها بعد ما دخل بها فقضى بشهادتهما ثم رجعا عن
الشهادة لم يضمنا لان المهر تأكد بالدخول لا بشهادتهما وقال الشافعي رحمه
الله تعالى فيضمنا للزوج مهر المثل وكذا اذا قتلها قاتل يضمن القاتل للزوج
مهر المثل عنده وكذا اذا ارتدت المرأة يجبر عليها ان تغرم للزوج نصف المهر
لان البضع متقوم الاتري انه متقوم حال الدخول حتى لا يتصور ان يتملك
بلا عوض فكذا عند خروجه عن ملكه لانه انما يخرج عن ملكه عين ما دخل
في ملكه فمن ضرورة تقوم في اخذ الحالتين التقوم في الحالة الاخرى كذلك
اليامين ولنا ان ملك الزوج ضروري فلا يظهر الا في حق استيفاء منافع
البضع الاتري انه ليس له ان يضمن المثل بالوطى شيئا حتى لو وطئت بشبهة
كان العقر لها ولو كان ملكه متقوما لكان له ولكان له ان يزوجه من انسان كذلك
اليامين ولان الضمان من شرط المماثلة ولا تماثل بين البضع والمال لا صورته

ولا معنى فيكون مضمونا واقعا عند دخوله في ملك الزوج فالمتقوم هو
المملوك دون الملك الوارد عليه وتقوده لظها خطر ذلك المحل حتى يكون
مضمونا عن الابتداء ولا يملك مجانا فان ما يملك مجانا لا يعظم خطره عند اصابته
وذلك محل له خطر مثل النفوس لان النسل يحصل به وهذا المعنى لا يحصل في طرف
الازالة فانها لا تتملك على الزوج شيئا لكن يسقط عنها ملك الزوج الا ترى ان ما هو
مستور وظ المعنى الخطر عند التملك كالشهود والولي لا يشترط شئ من عتق
الازالة ويكون غير متقوم حالة الخروج دون الدخول ليس له ان يخلع ابنة الصغيرة
على ما لها من زوجها وله ان يزوج ابنة الصغيرة على ما له بخلاف ملك اليمين
فانه ملك مال والمال مثل المال فعند الاكلاف يضمن بالمال **قال وفي**
العتق ضمنا القيمة اي اذا شهد باعتاق عبد فحكم الحاكم بعتقه ثم
رجعا عن الشهادة ضمنا قيمة العبد لست له لانها اتلفا عليه مالية العبد من
غير عوض والولد للعتق شهد عليه بالعتق لانا العتق لا يتحول اليها هذا
الضمان فلا يتحول الولد ولا يتمتع وجوب الضمان عليهما بثبوت الولد
للمولى لان الولد ليس بالمتقوم بل هو كالنسيب لقوله عليه الصلاة والسلام
الولد لحمه كلحمته النسب فلا يكون الضمان بدلا عنه بل عتقا اتلفا عليه من ملك
المال وهذا الضمان لا يختلف بين ان يكونا موسرين او مفسرين لانه ضمان انك
الملك بخلاف ضمان الاعتاق لانه لم يتلف الا ملكه ولكنه مع ذلك لزم منه فساد
ملك صاحبه فاجب البشاع عليه المواساة صلة والصلوات يجب على الموسر
دون المفسر كالزكاة ونفقة الاقارب ولو شهد عليه بانه دبره فقتل القاضى
بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لانها اوجبا للعبد حق العتق وبذلك
ينتقض ما لبيته فاذا مات المولى عتق ان خرج من الثلث ويضمنان للورثة بقيمة
قيمته ولو لم يكن له مال سواه عتق ثلثه وسعى في ثلثيه ويضمنان للورثة ثلث
قيمته وان كان العبد مفسرا يضمنان جميع قيمته مدبرا ويرجعان به عليه
اذا ايسر ولو شهد انه كاتب عبده فقتل بالكتابة ثم رجعا ضمنا قيمته كلها
لانها حال لبيته وبيته عبده فصارا كالعاصب له بخلاف التدبير ثم الشاهد
بمعان المكاتب بالكتابة على نحوها لانها قايما مقام المولى في ذلك حين
ضمنا قيمته وكان من قضية الضمان ان يملكه كيلا يجتمع البدلان في ملك شخص

104
لكن المكاتب لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا يعتق المكاتب حتى
يؤدى ما عليه كما كان قبل رجوعهما فاذا ادى عتق والولد للمولى لانه هو المكاتب
لانا الشاهدان قايما مقامه في اخذ بدل الكتابة منه لا غير فاذا اوه اليهما كاذبه
الى المولى ويطلب لهما ما اخذا من المكاتب ان كان بدل الكتابة مثل قيمته او اقل
وان كان اكثر تصدقا بالفضل وان عجز ورد في الرق كان لمولاه لان رقبته لم تصر
ملك للشاهدين لما ذكرنا ويرد المولى ما اخذ من الشاهدين لان الحيلولة قد
بطلت بعجز المكاتب فصار نظيره اذا غصب المدير فابق عبده فضمنه المولى قيمته
ثم جاء من الاباق فانه يجب على المولى ان يرده على العاصب ما اخذه منه
فكذلك هذا ولو اختار المولى ان يسع المكاتب ولا يضمن الشهود كان له ذلك
ولو شهد انه اقر ان امته ولدت منه والمولى ينكر فقتل القاضى بذلك ثم
رجعا فهذا على وجهين اما ان يكون معها ولد او لم يكن في كل وجه
على وجهين اما ان يكون الرجوع هنا حال حياة المولى فانها يضمنان
وفاته فان لم يكن معها ولد وكان الرجوع حال حياة المولى فانها يضمنان
للمولى نقصان قيمته فاذا مات المولى عتقت فيضمنان للورثة باقى
قيمته لانه لو لا شهادتهما لو رثها الورثة ففوتوا عليهم هذا القدر
وان رجعا بعد موت المولى ضمنا جميع قيمته للورثة لانه لو فاتها ذلك
عليهم وان كان معها ولد ورجعا حال حياة المولى ضمنا نقصان قيمته
له لما ذكرنا وضمنا جميع قيمة الولد لانه لو لا شهادتهما كان عبدا له ففوتوا عليه
ذلك فاذا مات المولى بعد ذلك ان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لا يضمنان
له شيئا ويرجعان على الولد بما قبض الاب ضمنا لان من نعم الولد ان رجوعهما
باطل وقبض الاب الضمان كان بغير حق فكان مضمونا عليه فيؤدى من تركته
ان كانت له تركته والا فلا شئ على الابن لان من اقر على مورثه بدين وليس له تركته
لا يجب عليه شئ وان كان معه شريك فان الشاهدين يضمنان لشريكه
نصيبه من قيمة الولد ومن باقى قيمة الام ويرجعان على الولد بما قبض الاب
منها لما ذكرنا ان تركه مالا ولا يرجعان بما اخذه منها شريكه لانه في زعمه ظمهما
فلا يظلم هو وكذا في زعمهما فلا يظلمانه ولا يضمنان لشريكه ما اخذه الولد
بالارث وان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن للمولى شريك فلا ضمان عليهما

لانه هو الوارث وحده وهو يكذبهما في الرجوع وان كان له شريك في الميراث
 يضمنان له حصته من قيمة الولد ومن جميع قيمة الام ولا يضمنان له ما ورثه الولد
 ولا يرجعان على الولد هنا بما اخذه منهما شريكه لان هذا ظلم بشريكه
 لا اظلم ابيه فلم يكن ذلك دينا على الميت حتى يقدم على الارث وانما يجب عليهما
 ان يضمنوا جميع قيمتهما هنا لانهما اتلفاها عليهما ولم يضمنوا من قيمتهما شيئا للمولى بخلاف
 المسألة الاولى هذا كله فيما اذا كانت الشهادة حال حياة المولى وان
شهدا بعد وفاته والمسألة بخلافها فقتل بشهادتهما القاضي ثم رجعا فان
لم يكن معها ولد يضمن جميع قيمتهما للورثة لما ذكرنا وان كان معها ولد يضمن قيمتهما
وقيمة الولد كلها وما اخذه الولد بالارث بخلاف ما اذا كانت الشهاد
في حال حياة المولى حيث لا يضمنان ما اخذه الولد من التركة والفرق بينهما
ان الشهادة في حالة الحياة لا تكون شهادة بالمال والميراث لانه يجوز
ان يموت الابن او لا فيرثه الاب فلا تكون شهادتهما اتلافاً
للمال فلا يضمنان واقابعد الموت فشهادتهما وقعت على المال فيكون
اتلافاً له فيضمنان ذلك كله حتى الولد نفسه لانه لو لا شهادتهما كان
عبد اميرنا لهم قال وفي القصاص الذية اي فيما اذا
شهدا بوجوب القصاص على شخص بان شهدا انه قتل فلانا عمداً
فقتلوا القاصي به فقتل ثم رجعا يجب عليهم الذية ولا يقتصر منهما
وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقتصر منهما لانها تسبب القتل فصار
كالمرء بل اولى لان المولى يعاقب والمرء يمنع فكانت الشهادة افضى الى
القتل واولى بوجوب القصاص عليهما ولما تسببا القتل وليس
اذا المولى بالخيار ان شاء قتل وان شاء عفى بل جازب العفو مخرج السبب
لا يوجب القصاص كحفر البئر ولان القصاص نهاية العقوبة فلا يجب
الابتهال الجناية وهو القتل باشارة عمداً باله صالحة له ولم يوجد ذلك
هنا لان الشهادة ليست بقتل حقيقة وانما يصير قتلا بواسطة ليست
في يد الشاهد وهو حكم الحاكم واختيار المولى قتل المشهود عليه والفعل
الاختياري من المباشري قطع النسبة الى السبب كدلالة السارق وفتح
باب القفص وحل قيد العبد فلم يوجد منه القتل حقيقة لعدم المباشرة

ولا حكا

ولا حكا لعدم الاجل لان الحاء هو الذي يخاف العقوبة الذنوية على نفسه فيؤثر
 نفسه بالطبع فيكون لمسلوب الاختيار ولم يوجد ذلك في حق المولى ولا في حق
 القاضي لان القاضي انما يخاف العقوبة في الآخرة ولا يصير به ملجأ لان كل احد
 يقيم الطاعة خوفاً من العقوبة في الآخرة ولم يصير بذلك مقهوراً والمولى يباشر القتل
 باختياره وليس عليه حرج في العفو بل هو مندوب اليه فكيف يتأتى الاكراه في
 حقه بخلاف المكره فان المكره يوثر حباثة فيقدم على القتل فينسب الفعل الى المكره
 والمكره كالألة ولا ن اقل احواله ان يكون شبهة والقصاص يسقط بهادون
 الذية لان المال يجب مع الشهادة وان رجع المولى معها او جاء المشهود بقتله
 حيا فاما المولى بالخيار ان شاء ضمن المولى الذية وان شاء ضمن الشاهدان لان
 المولى متلف لانه حقيقة والشاهدان متلفان له حكماً والاتلاف الحكمي مثل الحقيقي
 في حكم الضمان واليهما ضمن لا يرجع على صاحبه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
 وكذا عندهما ان ضمن المولى وان ضمن الشاهدان فلمهما ان يرجعا على المولى
 لانهما عايدان له في الشهادة فيرجعان عليه بالحقرهما بهما كما لو شهدا له بقتل
 الخطاء فقتل له بهما واخذ الذية ثم رجعا جميعاً وهذا لانهما لما ضمنا قاصا
 مقام المولى وان لم يملك القصاص فيرجعان عليه كقاصب المدير اذا غضب
 منه اخر فملك عند الثاني واختار المولى تضمين القاصب الاول فضمنه فللغا
 ان يضمن القاصب منه لانه لما ضمن قام مقام المولى وان لم يملك المدير وهذا
 لان القصاص مما يملك في الجملة حتى يملك المولى وورثته اذا مات من القصاص
 وله بدل متقوم محتمل للملك فيكون السبب معتبراً على ان يعمل في
 بدله عند تعدد اعماله في الاصل كالتأمين على منزل الشاهد تنعقد في ايجاب
 التكفارة الذي هو خلف عن البر لما كان هو المبر الاصل هو البر وهو متصور
 الوجود عقلاً وكذا مشهود الكتابة اذا رجعوا وضنوا للمولى القيمة كان
 لهم ان يرجعوا بها على المكاتب وان لم يملكو منه شيئاً ولا يحنيفه رضي الله
 تعالى عنه ان الشهود ضنوا لانه فهم المشهود عليه حكماً والمتلف لا يرجع
 بما ضمن بسببه على غير كالمولى وهذا لانهم لو لم يكونوا متلفين لما ضموا
 مع المباشري اذا لا يعتبر مع التامع مجرد التسبب مع المباشري لا ترى
 ان الحافر لا يعتبر مع الدافع فنثبت بهذا انهم جناة ومن ضمن بجنايته لا

صب

لا يرجع على غيره وأما في الخطأ فإما يرجعان عليه لا بما ضاع ملكا لله تعالى وقد
 اتلفه القابض بصرفه إلى حاجته فيرجعان عليه وأما ينقذ السبب موجباً
 للحكم على أن يجعل في بدله أن لو كان السبب مما يتصور وجود حكمه ولا يتصور
 وجود الملك في القصاص بالضمان بحال فلا ينقذ في حق خلفه كاليمين القنص
 ولو كان القصاص ملكاً لا ضمان حقيقة لم يضمن المثلث عليه بأن قتله شخص أو
 شهد عليه شهوة بالعنف ثم رجعوا لا يضمن القاتل ولا الشهود شيئاً ولو
 القتل وانقضاء السبب لا يكون أقوى من وجود الملك حقيقة ويجوز
 فارق مسألة غصب المذبر والمكاتب فانه فيه لو كان مالاً حقيقة كان يضمنه
 المثلث عليه فكذا إذا جعل كالمالك حكماً باعتبار انعقاد السبب له فيكون
 له أن يرجع كالمالك حكماً بالمبدل كذلك **قال وان يرجع شهود**
الفرع ضمنوا لأن التلّف مضاف إلى شهادتهم لصدورهم في مجلس الحكم
قال لا شهود الاصل بل تشهد الفروع على شهادتنا او
اشهدناهم وغلطنا أي لا يضمن شهود الاصل بقولهم لم يشهد شهود
 الفروع او بقولهم اشهدناهم وغلطنا لأن القضاء وقع بشهادة الفروع
 إذا القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادة الفروع وهذا لا يتم بقولهم
 لم يشهدهم انكروا السبب أصلاً وهو الاشهاد وهو خبر محتمل للصدق و
 الكذب فلا يبطل القضاء به ولا يلتفت إلى كلامهم بعد القضاء بخلاف ما إذا
 قالوا ذلك قبل القضاء حيث لا يقضي به لانكارهم التحميل وهو شرط فيها
وقال محمد رحمه الله تعالى يضمن شهود الاصل فيما إذا قالوا اشهدناهم
 وغلطنا لأن الفروع قاموا مقام الاصول في نقل شهادتهم إلى مجلس القاضي
 فيحصل القضاء بشهادة الاصول فلهذا اعتبر عدالتهم فصار كأنهم حضروا
 بأنفسهم بمجلس القاضي فشهدوا ثم رجعوا بخلاف ما إذا قالوا لم يشهدهم
 على شهادتنا حيث لم يضمنوا لأنهم لم يرجعوا وانكروا التحميل ولا يبيح حيفه
 وأبي يوسف رحمه الله تعالى أن الموجود من الاصول شهادة في غير مجلس
 القاضي والشهادة في غير مجلسه لا تكون سبباً لالتلاف شيء فلا يلزمهما
 الضمان وهذا لأن الشهادة مختصة بمجلس القضاء ولهذا اختص الرجوع
 به بناء عليه للتناسب ولا نقول أن الفروع يابسون منا بهم في نقل شهادتهم

المجلس

إلى مجلس القاضي فانهم بعد الاشهاد لو ضاعوا عنهم عن أداء الشهادة كان
 عليهم الاداء وإذا دعاهم المدعى اليه ولو كانوا يبين عن الاصول لما كانت
 لهم ذلك بعد المنع ولكنهم يشهدون على ما تحلوا وهو اشهاد الاصول أي أنهم
 على شهادتهم فصار كما لو شهدوا على نفس الحق وعلى هذا الوجه الاصول باب
 قالوا اشهدناهم على ذلك ولكننا رجعنا عن ذلك عندهما لا يضمنون وعنده
 يضمنون والوجه في بيتنا من الجانبين **قال ولو رجع الاصول والفروع ضمن**
الفروع فقط لأن التلاف حصل بالشهادة الموجودة في مجلس القاضي
 وهي من الفروع مباشرة من كل وجه والاصول مستبينة للتلّف من وجه
 وقد عرفت أن المباشر والمسبب إذا اجتمعا وهما متعديان كان الضمان على
 المباشر دون المسبب وهذا عندنا **وقال محمد رحمه الله تعالى** المشهود عليه
 بالخيار أن شاء ضمن الاصول وأن شاء ضمن الفروع لأن القضاء وقع بشهادة
 الفروع من حيث أن القاضي عاين الشهادة من الفروع ووقع بشهادة الاصول
 من حيث أن الفروع يابسون عنهم ونقلوا شهادتهم بامرهم فيخبر في تضمين
 أي الفريقين شاء والجهتان متغايرتان لأن شهادة الاصول على أصل
 الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول او نقول احداها اشهاداً والآخر
 أداء الشهادة في مجلس القاضي فلا يجمع بينهما في التضمين بل يجعل كل
 فريق كالمنفرد فيكون له الخيار كالعاصب مع عاصب العاصب وهذا
 لأن التلّف يثبت بالنقل والاشهاد بالنقل من الفروع والاشهاد من الاصول
 فلو لا اشهاد الاصول لما تمكن الفروع ولولا نقل الفروع لما تمكن الاصول فكان
 مغل كل فريق في حق المشهود عليه سبب ضمان على سبيل المباشر أما
 الفروع فظاهر لأنهم نقلوا شهادة الاصول عند القاضي على وجه لو لم يعمل
 القاضي بشهادتهم يأنه وكذلك الاصول مبشرون من حيث إلى حكمهم لأن
 أداء الفروع منقول إلى الاصول لأن الفروع مضطرون من جهة الاصول
 إلى الاداء بعد الاشهاد بحيث لو امتنعوا عن الاداء امتنوا فصاروا نظير القاضي
 لما جاء الشهود إلى القضاء نسب اليهم فضمنوا ثم أي فريق أدى لا يرجع على
 صاحبه لأن كلا ضمن بجنايته بخلاف العاصب إذا ضمن حيث يرجع على
 عاصب العاصب لما عرفت في موضعه **قال ولا يلتفت إلى قول**

الفروع كذب الاصول او غلطوا يعني بعد الحكم بشهادتهم
 لان ما مضى من القضاء لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم ولا يلزمهم
 عرامة لانهم لم يرجعوا وانما شهدوا على غيرهم بانهم كذبوا **ق** **ل** **و** **ض**
المركون بالرجوع وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال
 لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خير افضار كما لو اثنوا على المشهود عليه بان
 شهدوا على احصان الزاني ثم رجعوا وهذا لانهم لم يثبتوا سبب التلف وهو
 الزنا مثله ولم يترفعوا له بالاصالة وانما اثنوا على الشهود فصاروا في المعنى
 كشهود الاحصان ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى انهم جعلوا ما ليس بوجوب
 موجبا فصاروا بمنزلة من اثبت سبب الاتلاف وبيان ذلك ان الشهادة
 لا توجب شيئا بدون التركيبة وسبب التلف وبيان ذلك المشاهدة
 وهي لا تعمل الا بالتركيبة فكانت التركيبة علة العلة وهي بمنزلة العلة في اضافة
 الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان فانهم لم يجعلوا غير الموجب موجبا
 لان الموجب هو الزنا وهم لم يثبتوه ولهذا يثبت الاحصان بشهادة النساء
 بخلاف التركيبة لشهود الحد لان الشهادة لا تعمل الا بها فصار التلف
 مصافا اليها كما يضاف الى الشهادة ولهذا لا يجوز ان تكون النساء مفرقا
 مع الرجال في الحد ولا تصلح للشهادة فيها ولو اضافة الحكم اليها الصلح
 للتركيبة فيها وهذا لان التأثير هو المعبر والعلة مؤثرة في اثبات الحكم وكذلك
 علة العلة مؤثرة ايضا في اعمال العلة اذ الشهادة لا توجب العمل الا بها
 بخلاف شهود الاحصان فان ذلك ليس مؤثرا في اثبات الزنا فانهم اثنوا
 عليه بقولهم انه حر مسلم تزوج امرأة نكاحا صحيحا وقد اوفى حقها شرعا
 بالدخول عليها وهذه الخصال تمنع الزنا فلا يكون موجبة له لان الزنا
 مذموم وهذه الخصال محمودة فمما متضاد ان فكيف يكون احدهما سببا
 للآخر فلما لم توجب الزنا لا توجب الرجوع ايضا بل هو موجب الزنا عند جود
 الاحصان **ق** **ل** **و** **ض** **شهود البهائم** اي يضمن شهود البهائم ومعنى
 المسألة ان يشهدوا بتعليق العتق بشرط او بتعليق الطلاق بشرط
 قبل الدخول ثم يرجعان عنها فيجب عليهما قيمة العبد ونصف المهر لانهم
 شهود العلة اذ التلف يحصل بسببه وهو الاعتاق او التخليق وهم

وهم الذين ائتمنوا ذلك بشهادتهم والشرط وان كان ما نفاذا او وجد
 الشرط اضيف التلف الى تلك الكلمة وهي العلة دون زوال المانع
قال لا شهود الاحصان والشرط اي لا يضمن شهود الاحصان
 ولا يضمن الشرط وفيما خلا فزعم رحمه الله تعالى انما شهود الاحصان
 يضمنون لان الجنابة تخطط عنده فصار كحقيقة العلة ولا يشرط لجود
 الرجم والشرط اذا سلم عن معارضة العلة صلح علة الا ترى ان حلف المبرر
 يضمن عنده عدم من يلحق والحلف بشرط الوقوع فيضاف اليه الحكم قلنا
 ان الاحصان علة وليس بشرط حقيقة لان حقيقة الشرط ان توجد
 العلة بصورة لها ويتوقف صيرورتها على وجود الشرط كتحقيق العتق
 بالشرط فان العلة قد وجدت بصورة او هي قوله عبد حر ويجوز ان
 يتوقف صيرورتها على وجود الشرط وهذا لوزني ثم احصن لا يبرحم
 ولكن اذا زنا وهو محصن عرفنا ان حكمه الرجم وهذا معنى العلة
 فلم يتصلق به وجوب الرجم ولا وجوده اذ الحكم لا يضاف الى العلة للظهور
 وانما شهود الشرط فانك تخلوا احدا من رجوعا وخذلهم او مع شهود العلة وهي
 التعليق فان رجوعا مع شهود البهائم لا يضمنون وعند زعم رحمه الله
 تعالى يضمنون لان التلف حصل بشهادة الفريقين جميعا قلنا شهود
 البهائم ائتمنوا بشهادتهم العلة الموجبة للحكم وهو قوله انت حر اذ
 طلق والآخر ائتمنوا الشرط والشرط لا يعارض العلة في اضافة الحكم
 اليه لان الحكم يضاف الى علة حقيقة لا انه هو الموشى فيه والى الشرط بخلاف
 لانه موجود عند الشرط والمجان لا يعارض الحقيقة وان رجع شهود الشرط
 وخذلهم يضمنون عند بعض منساجنا رجمهم الله تعالى لان الشرط اذا لم
 يعارضه العلة صلح لاضافة الحكم اليه وصار علة لان العلة لم تجعل
 علة الذواتها فجاز ان يخلفها الشرط والصحيح ان شهود الشرط
 لا يضمنون بحال نص عليه في الزنا اذ ائتمنوا بالية مال شمس الامة الشخشي
 رحمه الله تعالى والى الاول مال فخر الاسلام على الميزدوى واذا
 شهد شاهدان بالتفويض وشاهدان بلا يقياع ثم رجعوا كان
 الضمان على شاهدى الايقاع لان العلة والتفويض سبب والله تعالى

اعلم بالصواب **كتاب الوكالة** في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فمين قال وكلتك الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فمين قال وكلتك بمالي يملك الحفظ فقط وقيل تركيبه يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكيل يقال على الله توكلت اى فوضنا امورنا والتوكيل تفويض التصرف الى الغير وسمى الوكيل وكيلاً لان الموكل اليه القيام بامره اى فوضه اليه واعتمده عليه والوكيل القيام بما فوض اليه وهو مشروع باجماع الامة وقد وكل رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام رضي الله تعالى عنه بشراء الاضحية وقال الله تعالى حكايه عن اصحاب الكهف فابعثوا احداكم يورثكم هذه الى المدينة الاية وكان البعث منهم بطريق الوكالة وشريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم يظهر نسخها ولان الانسان قد يعجز عن مباشرة التصرفات وعن حفظ ماله فيحتاج الى الاستعانة بغيره اشد الاحتياج فيكون مشروعا دفعاً للمخرج والفاظها كل لفظ يدل على الاطلاق كقوله وكلتك او هويت او احببت او ضيت او شئت او اردت ولو قال لا انهاك عن طلاق المرأة لا يكون توكيلاً **قال في صحة التوكيل** لما بينا من الأدلة **قال وهو اقامة الغير مقام نفسه في التصرف** اى التصرف الجائز المعلوم هذا في الشريعة حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوماً يثبت به ادنا تصرفات الوكيل وهو الحفظ فقط وهو في اللغة ما بيناه من قبل **قال من يملكه** اى من يملك التصرف لان شرط الوكالة ان يكون الموكل من يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر على التصرف من قبله فلا يتصور ان يستفيد الولاية من لا ولاية له ولا قدر له على التصرف وقيل هذا على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وامّا على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى فالشرط ان يكون حاصله بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا للتصرف فيه فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذي يبيع الخمر والمحترق وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وقيل المراد ان يكون مالكا للتصرف نظراً الى اصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعرض النهي ولا بد ان يكون الموكل ممن يلزمه الاحكام لان المطلوب من الاسباب احكامها فاذا كان ممن

لا يثبت

لا يثبت له الاحكام لا يصح توكيله كالصبي والعبد المحجور عليهما **قال اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبياً او عبداً محجوراً** يعنى يصح التوكيل بشرط ان يكون الوكيل ممن يعقل البيع وغيره من العقود ولو كان الوكيل صبياً او عبداً محجوراً عليهما والمراد ان يعرف ان الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بذلك ثبوت الحكم او الرجحان لا الهزل لان الوكيل قائم مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون من اهل العبارة ليكون قادراً على التصرف وذلك بالفعل **قال بكل ما يعقد بنفسه** اى يجوز التوكيل بكل شئ جان ان يعقد بنفسه لما ذكرنا من الحاجة والادلة ولا يرد على هذا الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لان المراد به ان يعقد بنفسه لنفسه لاما استفادته من جهة غير من التصرفات لان ذلك يعقد بامر امره وكذا لا يرد جواز توكيل المسلم الذي يبيع الخمر ويخوم لانه عكس والنقض لا يكون الا في الطرد ويرد عليه الاستقراض فانه يجوز ان يباشره بنفسه لنفسه ولا يجوز له ان يوكل فيه حتى لو وكل به واستقرض له الوكيل كان له للموكل لان البدل في باب القرض لا يجب ديناً في ذمة المستقرض بالعقد وانما يجب بالقبض والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير بخلاف البيع لان حكمه يثبت بالعقد فله ان يقيم غيره فيه مقامه ويجادل في الرسالة في الاستقراض لان الرسالة موضوعة لنقل عبارة المرسل لان الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد امره بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة فيصح واتا الوكالة في غير موضوعة لنقل عبارة الموكل فان العبارة للموكل ولهذا حقوق العقد ترجع اليه وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان التوكيل بالاستقراض جائز **قال وبالحصومة في الحقوق برضا الخصم الا ان يكون الموكل مريضاً او غائباً مدة الشغل او مريداً للسفر او مخدراً** اى يجوز التوكيل بالخصومة في جميع الحقوق بشرط ان يرصن الخصم الا اذا كان معذوراً بعد من الاعذار التي ذكرها فحينئذ يجوز بغير رضا الخصم وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم وان لم يكن به عذر وهو قول الشافعي رضي الله

تعالى عنه لانه وكل ما هو خالص حقه فيصير بدون رضا الختم كالنكيل
بالقبض والايفاء ولان الحاجة ماسة الى تجويره بها اذ لا يهتدى اليها
كل احد ولا يرصنا بها عند الحكم كل احد وقال عبد الله بن جعفر رضي الله
تعالى عنه كان علي رضي الله تعالى عنه لا يجسر خصومة البنا وكان يقول ان
الشيطان يجسرهما وان لها محما وكان اذا خصم في شئ من امواله وكل عقيلة
فلما كبر عقيل وكل عبد الله بن جعفر فقال هو وكيلي فما قضى عليه فهو علي وما
قضى له فهو لي ولانه يملك ما شرها بنفسه من غير رضاه فكذا ايملاست
التوكيل بها من غير رضا الختم كسائر حقوقه ولا يحنيفة رضي الله تعالى
عنه ان التوكيل حوالة وهي لا تجوز الا برضا المحال عليه فكذا التوكيل وهذا
لان الخصوصية تختلف والجواب مستحق عليه فصارت نظير الحوالة الا ترى انه لا يוכל
الامن هو الد والشد انكارا ولحقه بذلك ضرر عظيم فلا يلزمه بدون التزامة
كالحوالة بخلاف ما اذا كان به عذر من الاعذار التي ذكرناها لان الجواب غير
مستحق عليه في هذه الحالة فلا يكون فيه اسقاط حق مستحق عليه ولا يقبل
قوله اني اريد ان اسافر لكن القاضي ينظر في حاله وفي عذته فانه لا يخفى هية
من يسافر والمتأخرون من اصحابنا اختلفوا في الفتوى ان القاضي اذا علم من
الختم التفتت في الالباء من قبول التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل
من الموكل من غير رضاه وان علم من الموكل قصد الاضرار بجسمه لا يقبل منه التوكيل
الارضاه وهو اختيار شمس الائمة الشرحسي رحمه الله تعالى ومن الاعذار
الحيض من المدعى عليها اذا كان الحكم في المسجد والجس اذا كان من غير القاضي
الذي ترافقوا اليه **قال وبأيافائها واستيفائها الا في حد**
او قود اي تجوز التوكيل بايفاء جميع الحقوق والاستيفاء لما بيننا الائمة
باستيفاء الحدود والقصاص فانه لا يجوز مع غيبة الموكل عن المجلس لاها
تسقط بالشهادات فلا تستوفى بما يقوم مقام الغير لافيه من نوع شبهة
على ما بين وقاله الشافعي رحمه الله تعالى يستوفى القصاص في حال غيبة
الموكل لانه حق العبد ولنا انه عقوبة فيسقط بالشهادات وشبهة العفو
ثابتة في حال غيبة الموكل لجواز ان يكون الموكل قد عفى بل هو الظاهر اذا العفو
مردوب اليه قال الله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له بخلاف ما اذا كان

الموكل حاضرا لانه لا يمكن فيه شبهة العفو وقد يحتاج الموكل الى ذلك
لقلة هدايته في الاستيفاء ولان قلبه لا يحتمل ذلك بخلاف الاستيفاء
في غيبة الشهود لان رجوعهم نادرا فلا يتوهم ويجوز التوكيل بالاثبات القصاص
وحد القذف والسرقة باقامة البينة فاذا قامت وثبت الحق للموكل استيفاء
وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز التوكيل بالاثبات ايضا كما لا يجوز
باستيفائها وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب ولا ظهر انه مع ابي حنيفة
رحمه الله تعالى الا انه يجوز من غير عذر ولا رضاه الختم وعند ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه لا يجوز الا باحدهما وقيل هذا الخلاف في حال غيبة الموكل واما
حال حضرته فهو جائز اجماعا لان كل كلام يوجد من الوكيل ينتقل الى الموكل
اذ لم يكن فيه عهدة على الوكيل لما عرفت في موضعنا لابي يوسف رحمه الله تعالى
ان الوكيل بمنزلة البدل عن الاصل ولا يدخل للابدال في هذا الباب ولهذا لا
يجوز فيه الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي ولا شهادة النساء
ولا من الاخر من لان اشارته بدل عن العبارة ولان المقصود من الاثبات
الاستيفاء فاذا لم يصح به لا يصح بالاثبات ايضا ولها ان التوكيل تناول ما
ليس بجحد ولا قصاص ولا يضاف وجوب الحد الى الخصوصية فيصح التوكيل فيها
كأن سائر الحقوق وهذا لان وجوب الحد مضاف الى الجناية فظهوره
مضاف الى الشهادة والخصوصية شرط محض لا شرطها في الوجوب ولا في
الظهور اذ الحكم لا يضاف الى الشرط ويمكن التدارك اذا وقع فيه الغلط بخلاف
الاستيفاء وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد و
القصاص وكلام ابي حنيفة رحمه الله تعالى فيه اظهر لان التوكيل فيه وقع
بدفع دعوى القصاص والحدود ودفعها يثبت مع شبهة حتى يثبت العفو
عن القصاص بالشهادة على الشهادة ويشهادة النساء مع الرجال غير ان اقرار
الوكيل لا يقبل عليه استحسانا لان فيه شبهة عدم الامر به والتوكيل بالاثبات
حدانرا والشرب لا يصح اتفاقا لانه لا حق لاحد فيه وانما تقام البينة على وجه
الحسبة فاذا كان اجنبيا عنه لا يجوز توكيله به **قال والحقوق فيما**
يضيقه الوكيل الى نفسه والاجارة والصلح عن قرار يتعلق
بالوكيل ان لم يكن محجورا كتسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن

والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب والملك يثبت
للموكل ابتداء حتى لا يعتق قريب الموكل بشرائه وقال الشافعي رحمه
الله تعالى يتعلق بالموكل لأن الحقوق تبع للحكم وليست بأصل والعكيل ليس
بأصل في حق الحكم فلا يكون أصلاً في حق الحقوق التي هي من توابع الحكم فصار
كالرسول والعكيل بالنكاح وأخواته ولنا أن العكيل أصل في العقد لأن العقد
يقوم بالكلام وصحة كلامه باعتبار كونه ادعاءً فلهذا فخصيته أن يكون الحاصل
بالصرف واقعاً غير أن الموكل لما استتابه في تحصيل الحكم جعلناه نائباً في حق الحكم
للضرورة كيلا يبطل مقصوده وإعينا الأصل في حق الحقوق إذا لا ضرورة في حقها
والدليل على أنه أصل في العقد استغناؤه عن إضافة إلى الموكل ولو كان سفيراً
كما نرى لما استغنى عن إضافة إليه كالرسول وكالعكيل بالنكاح وأخواته حتى إذا
أضافه إلى نفسه كان له دون الموكل بخلاف ما نحن فيه فإنه لا يتعدى إضافة
العقد إليه وإيقاع الحكم للموكل فإذا أضافه إليه كان أصلاً فيه فيقع له فيما
لا ضرورة فيه وهو الحقوق من تسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن وتسليمه والرجوع
عليه بالثمن عند استحقاق ما باع أو رجوعه هو بالثمن على ما يبيع عند استحقاق
ما اشترى والخصومة في العيب وغير ذلك من حقوق العقد ولأن تسليم الحكم
يقع له في رواية بل يبيع للعكيل ثم ينتقل إليه فيكون بينهما ما لا حكمية فلما
إن ينع والصححة أنه يقع للموكل ابتداء خلافة عنه بمعنى أن الوكيل أصل
في حق الكل لكن في حق الحكم يخلفه الموكل فيقع له من غير أن يكون أصلاً فيه
كالعبد يذهب أو يضطاد ولهذا لا يعتق على الوكيل إذا اشترى قريبه
بالوكالة وهو المراد بقوله والملك يثبت للموكل ابتداء إلى آخره وكذا إذا اشترى
زوجه بالوكالة لا يفسد النكاح لما ذكرنا وفي حق الحقوق لم يخلفه فإذا كان
أصلاً في حق الحقوق جاز توكيله فيها ولا يجوز توكيل الموكل فيها لأنه اجنبي
عنها في قوله يتعلق بالوكيل أن لم يكن محجوراً أو أسيراً إلى أن العبد والصبي المأذون
لها يتعلق بهما الحقوق ويلزمهما العهدة مطلقاً وفي الذخيرة أن كان وكيله في البيع
بشأن حال أو موجد جاز بيعه ولزمته العهدة وإن كان وكيله في البيع بالشراعية
فإن كان بثلثين موجد لا يلزمه العهدة قياساً واستحساناً بل يكون العهدة
على الأمر حتى يطالب البائع الأمر بالثمن دون المباشر لأن ما يلزمه من العهدة ضمان

كفالة

كفالة وليس بضمان ثمن لأن ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن في المشتري
وهذا لا يفيد فيه وإنما يلزم ما لا في ذمته واستوجب مثل ذلك على موكله
وهذا هو معنى الكفالة وهو لا يلزمه ذلك وإن كان بثلثين حال فالقياس إلا
تلفه العهدة وفي الاستحسان يلزمه لأن ما يلزمه ضمان ثمن لأن ضمان الثمن ما
يفيد الملك في المشتري وهنا يملك المشتري من حيث الحكم فإنه يجبس المبيع
بالثمن حتى يستوفيه من الموكل كما لو اشترى لنفسه ثم باعه منه وهو من أهل الأثر
الثلث بخلاف ما إذا كان الثمن موجد لأنه لا يملك المشتري لأحققيقة ولا حكماً
حتى لا يملك حبسه به فكان ضمان كفالة من حيث المعنى وفي الإيضاح إذا
أمره أن يشتري له بالنقد فاشترى كما أمره فالشراء جائز والعهدة عليه وكان
القياس ألا يجوز لأنه يلزمه العهدة في تسليم الثمن فيصير بمنزلة الكفالة
وإنما يجوز لأنه استحسننا لأنه وإن لحقت العهدة كان له أن يرجع على الذي أمره
به ويجبس المبيع عنه فيصير الحق كالمعلق بالمبيع فيخرج من أن يكون متبرعاً
ولو أمره بالشراء نسئته فاشترى كما أمره كان ما اشتراه دون الأمر لأن الثمن
إذا كان نسئته لم يملك حبس المبيع فظهر معنى التبرع بالتزام الدين فلا يصح
وإذا لم يصح الوكالة صار مشترياً لنفسه وفيه إشارة أيضاً إلى أن المحجور
عليه لا يتعلق به الحقوق لأنه لا يصح منه التزام العهدة لقصور أهلية
الصبي ولحق مولى العبد فيتعلق بالموكل كما في الرسول والقاضي و
أمينه ثم العبد إذا اعتق يلزمه تلك العهدة والصبي إذا بلغ لا يلزمه لأن
المانع من لزوم العهدة في حق العبد حق المولى أذهب من أهل الالتزام
وقد زال حقه فيلزمه والمانع في حق الصبي حق نفسه ولا يزول بالبلوغ
ولو قبضه مع هذا يصح قبضه لأنه هو الطاق فكان أصلاً فيه فانتفاء اللزوم
لما ذكرنا لا يدل على انتفاء الجواز ولو كان المأمور مرتداً جاز تصرفه لأنه من
أهل العبارة فيعتبر عبارة ولكن يتوقف حكم العهدة عند أبي حنيفة
رحم الله تعالى فإن أسلم كانت عليه ولا فعل الموكل وعندها عليه على كل
حال وهي فرع اختلا فمضد في تصرفاته لنفسه **قال وفيما اضيفه**
إلى الموكل كالتكاح والخلع والصلح عن دم عمه أو
عن إنكار يتعلق بالموكل فلا يطالب وكيله بالمهر وكيله

م

ببطلانها اي في كل عقد يصيبه الى الموكل فحقه تتعلق بالموكل وذلك
كالنكاح الى آخره لان الوكيل فيه سفير محض ولهذا لا يستغنى عن اضافته الى
الموكل حتى لو اضافه الى نفسه وقع النكاح له فصار كالرهن ولا يتصور ان
يكون السبب صادرا من شخص على سبيل الاصل والحكم واقع لغيره
فجعلناه سفيراً وهذا لان الحكم هنا لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل
الاسقاطات اما غير النكاح فظاهر وكذا النكاح لانها تسقط ما كبتها بعقد
النكاح ولان الاصل في الابضاع الحرمه فكان اسقاط الحرمه نظرا الى الاصل واما
يثبت الملك ضروريه ليتمكن من الوطى ولهذا لا يظهر في حق الفسخ والتليك من
الغير وفيما وراء الوطى فهو اسقاط جريا على الاصل اذ الحرمه تنافي الملك والسقط
منه فلا يجوز ان يسقط في حق الوكيل ثم يسقط ثانيا في حق الموكل
بالانتقال لان التساقط لا يعود الاسبب جديد فكان حكم النكاح ثابتا
لمن اضيف اليه ابتداء وهو الموكل بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل
عن السبب كما في البيع بشرط الخيار فجاز ان يصدر السبب من شخص
اصالة ويقع الحكم لغيره وهذا لان المحل فيه خلق متباها وقابل للتملك
بطريق الاصله وذلك الحكم مما يقبل الانتقال من ملك الى ملك فجاز ان
يملكه شخص ثم ينتقل عنه الى شخص وجاز ان يصدر السبب من شخص
ويقع الحكم لغيره فلا حاجة الى جعله غير اصل اذ جواز الانتقال عنه يقع من
ذلك ومن اخوات هذا النوع العتق على مال والكتابة والهبة والتصدق
والاعارة والايداع والاقرض والرهن والشركة والمضاربة لان الحكم فيها يثبت
بالقبض وان يملك في محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصلا فيه بل سفيراً ومعيلاً
وكذا اذا كان التوكيل من جانب الملتزم لا ذكرنا من قبل ولان المستقرض
يلتزم بدل القرض في ذمة فيصير نظيره ما لو قال بع شيئاً من مالي على ان
يكون عوضه لي ونظير التوكيل بالشئ انه فكان باطلا وما استقرضه فهو
لنفسه وله ان يمنع من الامر ولو هلك هلك من ماله بخلاف غير من
هذه الصور فانه ليس له بدل يلزمه حتى يكون بيع ماله بشرط ان يكون العوض
لغيره واما حكمه يثبت بالقبض والوكيل اجنبى عن المحل فلا يمكن ان يكون
اصلاً فيه فصار سفيراً عن المالك بخلاف البيع لانه يتعلق بالمعارة حيث

يتعلق

يتعلق حكمه وحقه بها وهى فلم يكن اجنبياً بل اصلاً فيه **قال والمشتري**
منع الموكل عن الثمن يعني اذا وكل رجل رجلاً ببيع شئ فباعه
ثم ان الموكل طلب المشتري بالثمن لم ينعه لان الموكل اجنبى عن العقد وحقه
لانها تتعلق بالعقد على ما بينا **قال رحمه الله وان دفع اليه**
اي الى الموكل صح ولا يطالبه الوكيل ثانياً لان المقبوض حقه فلا فائدة
في ثمرته منه ثم رده عليه وبرئ ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه بخلاف
ما اذا باع مال اليتيم ودفع المشتري الثمن الى اليتيم حيث لا يبرأ ذمته بل
يجب عليه ان يدفع الثمن الى الوصى ثانياً لان اليتيم ليس له قبض مالا اصلاً
فلا يكون له الاخذ من المدين فيكون في الدفع اليه تضيق فلا يعتد به
واما الموكل في مسائلنا فنصرف في ماله ولا يتقدم احد عليه فيه فيكون قبضه
معتبراً وبخلاف الوكيل في الصرف اذا صار في قبض الموكل بدل الصرف
حيث يبطل الصرف ولا يعتد بقبضه لان جواز الصرف يتعلق بالقبض قبل
الافتراق فكان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول وهما يتعلقان بالعقد
فكذا القبض في الصرف وقبض الثمن في مسائلنا ليس كالايجاب والقبول
واما جواز لوصول حقه اليه ولهذا لو كان المشتري ديناً على الموكل بيع المقاسم
يجرد العقد لوصول الحق اليه بطريق التقاض ولو كان له عليهما دين يبيع
المقاسم بدين الموكل دون دين الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط
وفعت المقاسم به ويضمن الوكيل للموكل لانه قضاه دينه بمال الموكل بخلاف
الصرف حيث لا يقع المقاسم بالدين لان القبض فيه كالايجاب والقبول
فلا بد من وجود حقيقة او حكم باصنافه العقد الى الدين وهذا عندهما
وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا تقع المقاسم بدين الوكيل وهو مبني
على جواز ابراء الوكيل بالبيع من الثمن فعندهما يجوز ابرأؤه فكذا تقع المقاسم
بدينه وعنده لا يجوز فلا تقع ووجه البناء ان المقاسم ابراء يعفى
فيعتبر بالبراء بغير عوض ولهذا لو كان له عليهما دين كانت المقاسم
بدين الموكل اولى عندهما كما لو ابرأه معاً فانه يبرأ بالبراء الموكل حتى
لا يلزم الوكيل ضمانه **وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى استحسان وجه**
ان الثمن الذي في ذمة المشتري ملك الموكل لا تبدل ملكه وبراءه تصرف

فيه على خلاف ما امر به فلا ينفذ كما لو قبض الثمن ثم وهبه المشتري ودليل
 الخلاف ظاهر ولهذا يصير ضامنا ووجه قولها ان البراء اسقاط لحق
 القبض والقبض خالص حق الوكيل الا يرى ان الموكل ليس له ان يمنعه من
 ذلك ولو اراد ان يقبض بنفسه لا يمكن من ذلك فكان الوكيل هو بالبراء ممتنعا
 عن القبض مستقطا حق نفسه فيصح منه الا انه يقبضه يتعين ملك الامر
 في المقبوض واذا انسدت عليه هذا الباب ببراءه صار ضامنا بمنزلة الرهن
 اذا اعتق المرهون ينفذ اعتاقه لمصادقة ملكه ويضمن للرهن كاستدلالا
 الاستيفاء عليه من مال العبد بالاعتاق وعلى هذا الخلاف ابراء الوكيل
 والوصي فيما باعاه من مال الصغير والله اعلم **باب**
الوكالة بالبيع والشراء الاصل ان الجهالة اذا كانت تمنع الاقباض
 ولا يمكن دركها يمنع صحة الوكالة والا فلا والجهالة ثلاثة انواع جهالة قاصرة
 وهي الجهالة في الجنس فتمنع صحة الوكالة سواء بين الثمن او لم يبين كالوكالة
 بشراء ثوب او دابة او نحو ذلك والثانية جهالة بيسيرة وهي ما كانت في
 النوع المحض كما لو وكله بشراء فرس او حمار او ثوب هروي او مروي
 او نحو ذلك فانه يجوز ان يكون له ان لم يبين الثمن وقال بشر لا يجوز والحجة
 عليه ما روى انه عليه الصلاة والسلام وكل حكيم بن حزام بشراء شاة
 للضحية ولا ان جهالة النوع لا تخل بالمقصود ويمكن رفعها بصرف الوكيل
 الى ما يليق بحال الموكل حتى لو ان عاميا وكل رجلا بشراء فرس فاشترى فرسا
 تصلح للمرك لا يلزمه والثالثة جهالة بين النوع والجنس كما لو وكله بشراء
 عبد او جارية ان يبين الثمن او النوع بان قال عبدا تركيا او حبشيا او
 نحو ذلك جازت الوكالة وان لم يبين واحدا منهما لم تجز لانه ببيان الثمن
 يعلم من اي نوع يريد او ببيان النوع يعلم ثمنه فتبقى الجهالة بعد ذلك بيسيرة
 وهي لا تمنع صحة الوكالة بخلاف ما اذا كانت الجهالة في الجنس حيث
 تمنع صحة الوكالة وان يبين الثمن لانه بذلك القدر من الثمن يوجد من كل
 نوع فلا تقيد المعرفة **قال امره بشراء ثوب هروي او فرس**
او بفعل صح سمي ثنا اول لانه لم يتبق الجهالة بعد اعلام الجنس الا في
 الصفة وهي محتملة في الوكالة لان الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل

بان

بان ينظر في حاله اذا اختلفت الصفة لا يتوجب اختلاف اصل المقصود
 ولا يشترط في مثله تسمية الثمن لصحة الوكالة لانه ببيان جنس الثمن
 يصير معلوما عادة فصار كما لو وكله بشراء ثوب هروي على اي صفة
 كان ولو انا شرطنا الاستقصاء في الصفة والبيان في النوع ونحوه لا يمكن الوكيل
 من القيام بذلك وصاف الامر على الناس وخرجوا والخرج مد فروع
قال وبشراء عبد او دابة ان سمي ثنا او افلا لان
 هذه جهالة متوسطة بين الجنس والنوع وليست بفاحشة ولا يسيرة
 فاذا بين ثمنه علم من اي نوع مقصوده لان ثمن كل نوع من العبيد معلوم
 بين الناس والتحق بجهالة النوع بذلك جازت الوكالة به وان لم يبين
 ثمنه التحق بجهالة الجنس فلم تجز الوكالة به وهذا لانه باعتبار منفعة
 العمل جنس واحد وباعتبار منفعة النظر والجمال اجناس مختلفة فارت
 الجمال منفعة مطلوبة من بني آدم ولهذا جعل رؤية الوجه من بني آدم
 كروية الكل لحصول العلم بالمقصود وهو الجمال لكونه مجمع المحاسن و
 باعتبار هذه المنفعة تختلف التركي والهندي والسندي والحبشي والكرور
 وكذا اذا بين نوعه يجوز الوكالة به لحصول العلم بمقصوده فلانه انما
 جازت الوكالة به اذا بين ثمنه لكونه معلوم النوع فعند التصريح بنوعه
 اولى ان يجوز **قال وبشراء ثوب او دابة لا وان سمي ثنا**
 يعني لو وكله بشراء دابة او ثوب لا يصح التوكيل وان بين ثمنه لان هذه
 جهالة في الجنس فلا يمكن الوكيل من الاستئصال لتفاحش الجهالة لان ما
 من نوع يشتر به الوكيل من انواع ذلك الجنس الا يمكن الموكل ان يفتقر
 الى غلبة خلافه والامر بما لا يمكن الا مقفالا به باطل فتلخص لنا من جميع
 ما ذكرنا ان الجهالة اذا كانت في الجنس لا يجوز الوكالة به مطلقا وان كانت
 ما بينهما بان كانت انواعا فان ذكر الثمن او النوع جازت والتحق بالتالي
 وان لم يبين الحق بالاول فلم يجز والجنس ما يدخل تحته انواع متغايرة و
 النوع اسم واحد ما يدخل تحت اسم فوفته وقيل الجنس اسم دال على كثير
 مختلفين بالنوع والنوع اسم دال على كثيرين مختلفين بالشخص وقيل
 كل اسم منتظم اشياء النوع باعتبار ما فوفته جنس باعتبار ما دونه هذا

الذي ذكرناه كله اذا لم يكن فيه ولا لعل على العموم بان قال (استع لي صا
رايت جازت الوكالة لانه فوض الامر الى رايه فاي شئ اشتراه له يكون
مشترا وكذا لو قال اشتر لي بالف ثيابا او دوابا او اشيا او ماشيت او صا
رايت او اواني شئ حضره او ما يوجد او ما يتفق جاز لان التعيم دلالة التفويض
الى رايه وكذا لو قال اشتر لي بالف وبع جازت الوكالة وصير مستقرضا للدلف
منه وصير البايع قابضا لا لمر او لا يحكم القرض ثم يصير قابضا لنفسه وكذا اذا
قال اجعله بضاعة لي لان لفظ البضاعة تدل على العموم وكذا لو قال اشتر لي
به ولم يزد عليه فانه يصح استحسانا لانه تفويض عام فكل ما قال اشتر لي صا
بدالك او قال سلطتك على الشراء وكذا لو قال اذنت لك ان تشتري به صا
ينبغي **قال** وبشراء طعام يقع على البر ودقيقة اي لو وكله
بشراء طعام ينصرف الى الخنطة ودقيقها حتى لا يكون له ان يشتري له
غيرها من الطعام والقياس ان يقتناول كل مطعم لانه اسم له كما لو حلف
لا يأكل طعاما وجه الاستحسان ان الطعام مقرونا بالبيع او الشراء يبراد
به البر عادة ودقيقة ولا عرف فيما اذا كان مقرونا بالاكل فبقي على حقيقته
فيجئت باكل اي طعام كان حتى لو حلف لا يشتري او لا يبيع طعاما لا يجت
الا بالبر لما ذكرنا وقيل ان كانت الدراهم كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة
الخنزير وان كانت بين الامر بين فعلى الدقيق والفارق في ذلك العرف ويعرف
بالاجتهاد حتى اذا عرف انه بالكثير من الدراهم يبري به الخنزير بان كان عنه
وليمة يتخذها هو جاز له ان يشتري الخنزير لانه حاله يدل على انه ما يشتريه للاذخار
وهو المرجح الجانب الخنطة اذ الخنزير لا يقبل الا ذخار وكذا الدقيق لا يقبله
طويلا فتعين البر للاذخار وهو في الكثير عادة وقال بعض المشايخ صا
وراوا النهي الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعني المهيأ للاكل كاللحم
المطبوخ والمشوى ونحوه وقاله الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وعليه
الفتوى واذا لم يدفع اليه او درهم او قال اشتر لي طعاما لم يجز على الامر
لانه وكله ان يشتري له مكيا ولم يبين له مقدار وجهالة العقد في
المكيات والوزونات كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا ينفذ
على تحصيل مقصود الامر بما سمي له **قال** والوكيل الرد بالعيب

مادام

مادام المبيع في يده يعني من غير امر الموكل لان الرد بالعيب من
حقوق العقد وهي كلها تتعلق بالوكيل دون الموكل فيستبد به **قال**
ولو سلمه الى الامر لا يرد له الا بامره لان حكم الوكالة قد انتهى
بالسليم اليه ولان في رده بغير اذنه ابطال ملكه ويده الحقيقة فلا يمكن
منه بدون رضاه ولانه اصيل في حق الحقوق نايث في حق الحكم على صح
الاقوال فكان له جانبان بجانب النية يمنعه الرد وجانب الاصل لا
يمنعه فعلنا بجانب الاصل قبل الدفع الى الموكل وبجانب النية بعده وقد
امكن العمل بهما بهذا الطريق ولو رضى الوكيل بالعيب جاز وسقط حق
الرد لما ذكرنا انه اصيل في الحقوق وهذا على قولها ظاهر لانه يملك الابراء
عن الثمن فعن العيب اولى واختلف المشايخ على قول ابي يوسف رحمه
الله تعالى فعانتم صحوا ابراءه وفرقوا بين هذا وبين الابراء عن الثمن بان
الابراء عن الثمن يحتمل ان يكون مضرا به لاحتمال ان يكون المشتري
اصل من الوكيل فاذا برى يبقى دينه في ذمة الوكيل وهو مفلس فيضرب
به بخلاف الابراء عن العيب لان الموكل فيه على خياره ان شاء رضى بالعيب
واخذه وان شاء رده على الوكيل اذ لا يلزم الموكل بابراءه ولا يسقط خيار
به وهذا لان بينهما مبادلة حكمية كان الوكيل باعه من الموكل ولهذا
يجبس الوكيل المبيع حتى يستوفي الثمن من الموكل فاسقاط حقه
في العقد الاول لا يلزم منه سقوط حق من اشتراؤه **قال** **وحبس**
المبيع بتمن دفعه من ماله اي الوكيل بالشراء اذا اشترى ودفع
الثمن من ماله للبايع يجبس المبيع بالتمن الذي دفعه للبايع من ماله لما
ذكرنا من ان المبادلة الحكمية قد جرت بينهما وصار الوكيل كالبائع والموكل
كالمشتري منه ولهذا لو وجد الموكل به عيبا يرد عليه ولو اختلفا
في الثمن تخالفا وسلامة المبيع له من جهة الوكيل فيرجع عليه بتمنه ولان
توكيله اياه مع علمه بان الحقوق ترجع اليه اذن منه بدفع الثمن عنه من
ماله فصار كالمو اذن صريحا فيرجع به عليه ويجبس عنه المبيع حتى يدفع
اليه لتنزله منزلة البايع وقوله بتمن دفعه من ماله وقع اتفاقا لانه لو
لم يدفع الثمن ايضا له ان يجبسه عنه وهذا لانه لما تنزل منزلة المشتري

منه اخذ حكمه والمشتري لا يمكن من اخذه حتى يوفيه ثمنه كالموكلات
 بايعه له حقيقة يحققه ان حبس المبيع عن الموكل ليس لاجل نقد الثمن
 عنه بل لاجل انه بايع له حكما وهذا المعنى لا يختلف بينهما اذا نقد الثمن
 او لم ينقد وقال زفر رحمه الله تعالى ليس للموكل حبس المبيع عن الموكل
 لانه ثابت عنه فيقوم به مقام يده الموكل ويكون قبضه قبض الموكل ولا
 يحبس المبيع بعد القبض وهذا لان المبيع امانة في يده وليس للامان حبس
 الامانة بدو بل على صاحبها قلنا الموكل ملك المبيع بعقد باشره الوكيل
 بدل استوجبه عليه وهذا معنى البيع فيحبسه به كالوفاة اياه حقيقة
 وقد ذكرنا ان بينهما مبادلة حكمية ولهذا يردده الموكل على الوكيل بعيب
 ويجري الخالف بينهما عند الاختلاف في الثمن وهذا من خصائص البيع فكذا
 هذا الحكم ولا نسلم ان قبضه قبض الموكل بل قبضه يجوز ان يكون لاحياء
 حق نفسه ويجوز ان يكون لتتميم مقصود الموكل فيقتبين في اخره بحسبه
 ان القبض كان لحقه وبعدم الحبس كان للموكل وقيل ذلك الامر موقوف فلا
 يحكم عليه بشئ ولان هذا القبض لا يمكن التمسك عنه اذا يقدر على القبض
 على وجه لا يصير الموكل به قايضا وما لا يمكن التمسك عنه يكون عفو فلا
 ينقط به حقه من غير رضاه اذ في سقوطه ضرر عليه **قال فلو هلك**
في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط
التمن لان الوكيل في القبض عامل للموكل فيصير قابضا بقبض الوكيل
 حكما فمال يمتعه منه لا يكون مستردا له فاذا هلك هلك من مال الامر فكان
 له ان يرجع عليه بخلاف ما اذا حبسه عنه ثم هلك لانه صار مستردا بالحبس
 او تبين به انه قبضه لنفسه **قال وان هلك بعد حبسه فهو**
كالمبيع يعني يهلك بالتمن وهذا عند ابي حنيفة وخمد رحمهما الله تعالى
 وقال زفر رحمه الله تعالى هو كالمعصوب فيضمن جميع قيمته لانه ليس له
 ان يحبسه عنده فالحبس يكون متعديا كالمودع يمنع الودعة عن صاحبها
 وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى هو كالرهن فيكون مضمونا بالاقبل من قيمته
 ومن الدين لانه صار مضمونا بالحبس لا يستيفه بعد ان لم يكن مضمونا به
 وهذا هو معنى الرهن بخلاف المبيع فانه مضمون بنفس العقد حبسه المبيع

اولم يحبسه

اولم يحبسه يحققه ان حبسه للاستيفاء بعد ان لم يكن مضمونا به وان اصل
 العقد لا ينقضي بهلاكه وهذا حكم الرهن بخلاف البيع فان البيع فيه
 يكون مضمونا من اول ما يوجد وينسخ البيع بهلاكه ولها ان بينهما مبادلة
 حكمية بدليل ما ذكرنا من الاحكام فيكون معتبرا بالمبادلة وهو البيع
 ولا نسلم ان العقد لا ينسخ بل ينسخ بينهما وان لم ينسخ في حق البائع
 وكذا لو رضى الوكيل بالعيب ولم يرض به الموكل ينسخ العقد بينهما
 وان لم ينسخ في حق البائع والدليل على انه ليس كالرهن انه يثبت في
 النصف الشايع والحبس حكم الرهن لا يثبت فيه فان قيل لو اشتراه الوكيل
 بمن موجد ثبت الاجل في حق الموكل ولو كان بينهما مبادلة لما ثبت كالا يثبت
 في حق الشفيع قلنا ان الوكيل والموكل يملكان المبيع بعقد واحد فاما
 شرط فيه يلزمهما بخلاف الشفيع فانه يملكه بعقد جديد فاما شرط في العقد
 الاول لا يكون مشروطا في الثاني **قال ويعتبر مفارقة الوكيل**
في الصرف والسلم دون الموكل لان المستحق فيهما قبض العاقد
 والعاقد هو الوكيل فيشترط قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي
 او العبد المحجور عليه لان قبضه وتسليمه صحيح وان لم يتوجه عليه المطالبة
 ففي حكم صحة التقاض هو كوكيل يتعلق به حقوق العقد فاذا قبض الوكيل
 ثم العقد لوجود شرطه وان فارقه قبل القبض بطل لعقد شرطه وان فارقه
 الموكل قبل القبض لا يبطل لانه ليس بعاقد بخلاف الرسول فيها لان الرسالة
 حصلت في العقد لانه القبض وكلام الرسول ينتقل الى المرسل فيكون العاقد
 هو المرسل فيكون قبض الرسول قبض غير العاقد فلا يجوز وقال في النهاية
 هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد واما اذا كان حاضرا في مجلس
 العقد يصير كان الموكل صارف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل وعزاه
 الى خواهر زاده وهذا مشكل فان الوكيل اصيل في باب البيع حضر الموكل
 العقد ولم يحضر ثم ذكر فيه بعده باسطر فقال المعبر بقا المتعاقدين في المجلس
 وعنية الموكل لا تنزع وعزاه الى وكالة المسوط والطلاق واطلاق سائر الكتب
 دليل على ان مفارقة الموكل لا تعتبر اصلا ولو كان حاضرا في قوله يعتبر مفارقة
 الوكيل في الصرف والسلم اشارة الى ان التوكيل فيها جائز وانما جاز لانه

عقد يملكه الموكل فحاش ان يوكل به كسائر انواع البياعات والجارا
وهذا في الصرف مجرى على اطلاقه فانه يجوز التوكيل فيه من الجانبين
واما في السلم فانه يجوز بدفع راس المال فقط واما باخذ فلا يجوز لان
الوكيل اذا قبض راس المال يبقى المسلم فيه في ذمته وهو مبيع وراس المال
ثمنه ولا يجوز ان يبيع الانسان ماله بشرط ان يكون الثمن لغيره كما في بيع
العين واذا بطل التوكيل كان الموكل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه في
ذمته وراس المال مملوك له واذا سلمه الى الامر على وجه التملك منه كانت
قرضا **قال ولو وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم**
فاشترى عشرة بن رطل بدرهم تمامي باع منه عشرة بدرهم
الموكل منه عشرة بنصف درهم وهذا عند ابي حنيفة رضي
الله تعالى عنه وعندهما يلزم العشرون بدرهم وذكر في بعض نسخ مختصر
القدوري قول محمد رحمه الله تعالى مع قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
ومحمد رحمه الله تعالى لم يذكر الخلاف في الاصل وجه قول ابي يوسف رحمه
الله تعالى ان هذا خلاف الى خبر لان المأمور به صرف الدرهم في عشرة
ارطال من اللحم وقد صرفه فيه مع زيادة خير فينفذ عليه كما اذا امره ان
يبيع عبده بالثمن فباعه بالثمن بخلاف ما لو اشترى ما يساوي عشرون منه
بدرهم حيث يصير مشتريا لنفسه بالاجماع لانه خالفه الشر لان الامر يتناول
لحم يساوي عشرة ارطال منه بدرهم وجب الاول انه امره بشراء عشرة ولم
يامره باكثر منه فينفذ الزايد عليه والعشرة على الامر بخلاف ما استشهد
به لان الزايد فيه بدل ملكه بخلاف ما اذا وكله ان يشتري له ثوبا بهرويا
بعشرة فاشترى له ثوبين هريريين بعشرة يساوي كل واحد منهما عشرة دراهم
حيث لا يلزم الموكل واحد منهما لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذا لم يعرف
الا بالحرز وكذا المشتري للموكل مجهول بخلاف مسألة اللحم فانه موزون مقدور
فينقسم الثمن على اجزائه على السواء وهو معلوم يمكن تقسيمه بينهما على قدر
حجمهما ولا يقال هذا لا يستقيم على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه
لا يكون موافقا بثمنه عند ما اذا امر ان يطلق امراته واحدة فطلقها ثلاثا
حيث لا يقع شيء عنده وكذا لو اختلف الشهود في ثمن هذا الاختلاف لا يقبل

شهادته

شهادته للاختلاف لان الاتفاق فيها شرط لا نأقوله ذاك فيما اذا لم يجد
نفاذا على الوكيل واما اذا وجد فينفذ وفي ضمنه ينفذ على الامر وهذا
لان الشراء لا يتوقف بل ينفذ على الوكيل اذا وجد نفاذا او العشرة داخله في
العشرين فينفذ العشرين تنفذ العشرة بخلاف ما ذكر في مسألة
الطلاق والشهادة فانها لا تنفذ عليه لعدم الملك ولا على الموكل لعدم الموا
والموافقة بشرط منق **ولو وكله بشراء شيء بعينه**
لا يشترى لنفسه معناه لا يتصور ان يشتري لنفسه بل لو اشتراه
ينوي بالشراء لنفسه او تلقا بذلك يكون للموكل لان فيه عزل لنفسه وهو
لا يملك عزل نفسه والموكل غايته حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح بانه يشترى
لنفسه كان المشتري له لان له ان يعزل نفسه بحط الموكل وليس
له ان يعزل نفسه من غير علمه لان فيه تعزير له بخلاف ما اذا وكل نفسه
العبد ان يشتري له من مولاة او وكل العبد رجلا ان يشتري له من
مولاة فاشترى حيث لا يكون للامر مالم يصرح به للمولى انه يشتريه فيها
للامر مع انه وكيل بشراء شيء بعينه واما كان كذلك لاختلاف حكمهما
على ما بين من قريب ان شاء الله تعالى وبخلاف ما اذا وكله ان يزوج
امراة معينة جاز له ان يتزوج بها لان النكاح الذي اتى به الوكيل غير داخل
تحت امره لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل فكان مخالفا بما
الى نفسه فانه عزل وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد
بالاضافة الى احد فكل شيء اتى به لا يكون مخالفا به اذا اعتبر في المطلق
الاذا ترون صفاته فبينا اول الذات على اى صفة كانت فيكون موافقا
بتلك حتى لو خالف مقتضى كلام الامر في جنس الثمن او قدره كان مثله على
ما ذكر من قريب ان شاء الله تعالى ولو وكله رجل اخرا ان يشتري له ذلك
الشيء بعينه فاشترى له كان للموكل الاول دون الثاني لانه اذا لم يملك الشراء
لنفسه فاولى ان لا يملك الشراء لغيره **قال ولو اشترى بغير**
النقد او بخلاف ما سمى له من الثمن وقع التوكيل
لان خلاف امره فينفذ عليه فيعزل في ضمنه مخالفا وكذا الموكل هذا الوكيل
رجلا فاشترى وكيله وهو غائب كان الملك للموكل الاول لما قلنا وان اشتراه

نقطة

ضافه



بحضرته فقد على الموكل الاول لانه حضر رايه وهو المقصود فلم يكن
مخالفا ولايه اذا كان غائبا يمكن نقل كلامه اليه على ما ذكرنا في النكاح
بخلاف ما اذا كان غائبا بخلاف الوكيل بالطلاق والعقاق اذا وكل غيره
فطلق الوكيل الثاني واعتق بخضرة الاول حيث لا ينفذ وان حضره
وايه لان الوكيل في الطلاق والعقاق كالرسول فلا يتصرف من عنده بشي
بل يبلغ الرسالة فاذا انصرف فقد خالف فادى ينفذ والوكيل في البيع و
الشراء بخضرة المالك وهو اصيل فيه فله ان يتصرف وهذا لو فعل ذلك غيره
من غير وكيل منه فاجازه الوكيل جاز وفي الطلاق والعقاق لم يجز والنكاح
والخلع والكتابة كالبيع والشراء فيما ذكرنا **قَالَ ابْنُ قُتَيْبَةَ**
فالشراء للوكيل الا ان ينوي للموكل او يشترى بماله اي ان وكله
بشراء عبد بغير عينة فاشترى عبدا فهو للوكيل الا اذا قال نويت الشراء
للموكل او بغيره بماله والمراد بقوله او يشترى بماله ان يضيف العقد اليه
وهذه المسألة على وجوه اما ان يضيف العقد الى الثمن معلوم او الى مطلق
من الثمن فان اضافة الى معين كان المشتري لصاحب ذلك الثمن لان الظاهر
انه يضيف الشراء الى مال من يشترى به وهذا لان الثمن لان الظاهر وان
كان لا يتعين لكن فيه شبهة التعيين من حيث سلامة البيع به وتعيين قدره
ووصفه وهذا لا يطيب له الرجح اذا اشترى بالدرهم المقصود ودينه
يمنعه من ان يشترى لنفسه باضافة العقد الى مال غيره لان ذلك مستنكر
شرعا وعادة فلا يتركه وقد جرى العرف فيما اذا اشترى لنفسه ان يضيف
العقد الى ماله وهو ليس بمستنكر شرعا وعرفا فيكون المشتري لمن
ملك ذلك الثمن وان قوى خلاف ذلك جريا على مقتضى العرف والشرع
ثم اذا اقتصد من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان وان
اضافه الى ثمن مطلق فلا يخلو اما ان يكون حالا او موقفا فان كان حالا
فلا يخلو اما ان يتصادق على وجود النية لاحدهما او على عدمها او يختلفا
فيه فان كان حالا لا يتصادق على وجود النية لاحدهما كان لمن نوى له لان
الثابت باتفاقهما كالثابت عيانا واتفاقهما حجة عليهما ولا يلتفت الى
النقد ولا غيره فيه وهذه الحالة لان له ان يشترى لنفسه والموكل فاذا

نقد

مالك

عقته بنية فقد تعين ويكون بالنقد من مال الموكل غاصبا فيما اذا
نواه لنفسه وان اختلفا في النية يحكم بالنقد بالاجماع لان دلالة على
التعيين مثل دلالة اضافة الشراء اليه لان الظاهر ان يفعل ما يجوز له شرعا
او يجزى على عوايده وان اتفقا على انه لم تحضره النية فعند محمد رحمه الله
تعالى هو للعاقدة لان ما يطلقه الانسان من التصرفات يكون لنفسه
فصار كالمأمور بالبحر اذا اطلق ولم ينفذ انه للمجوع عنه وعند ابي يوسف
رحمه الله تعالى يحكم بالنقد لان المطلق يحتمل التقيد بفن موقوف
فمن اتى المالكين نقد فقد عين المحتمل به فصار كحالة التكاذب بخلاف
المأمور بالبحر فان الحج عبادة وهو لا يتأدى الا بالنية فكان مأمورا بان ينوي
الحج عن المجوع عنه فاذا لم يفعل كان مخالفا واما المعاملات فالنية ليست
بشرط فيها فلا يصير بتركها مخالفا فيبقى الحكم موقفا على النقد والتوكيل
بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه حتى تحكم اولا الاضافة فيكون المسلم فيه
لمن اضيف عقد السلم الى ماله ثم النية فيكون لمن نوى له بالعقد ان تصادقا
على النية وان تكاذبا فيحكم بالنقد وان تصادقا على انه لم تحضره النية فعلى الخلاف
الذي ذكرنا ومن مشايخنا من قال بخلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمه الله
الله تعالى في الشراء فيما اذا تصادقا على ان النية لم تحضره بل بالاجماع
يكون للعاقدة واما الخلاف في السلم لان للنقد فيه اثر في تنفيذ العقد
فيستدل به على وقوعه لمن نقد من ماله بخلاف الشراء ففرق هذا القائل
لابي يوسف رحمه الله تعالى بهذا الفرق وان كان الثمن موقفا فهو
للكيل لان النقود تتعين في الوكالة فاذا اشترى بثمن موقف لم يضيف
العقد الى ما تعلقت به الوكالة فيكون مخالفا **قَالَ ابْنُ قُتَيْبَةَ**
اشترى ثيابا لأمير وقال الامر لنفسك فالفقوله لا مروان
كان دفع اليه الثمن فلما مورعناه امره بان يشترى له عبدا بالقب
شأن ثم قال المأمور اشترى لك عبدا وقال الامر اشترىه لنفسك كانت
القول للمأمور وهذه المسألة على ثمانية اوجه اما ان يكون مأمورا بشراء عبد
بغيره او بغير عينة وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن مقصودا او
غير مقصود وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حائرا من اخبر

الوكيل بالشراء او ميثا فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان اخبر بشراءه والعبد
حيث قائم فالقول للمأمور اجماعا منقودا كان الثمن او غير منقودا لا نه اخبر عن امر
يملك استينافه والمخبر به في التحقيق والشوت يستغنى عن الاشهاد فيصدق
كقولهم لمطلقة راجعتك وهي في العدة وكذلك فان القول له وهذا وقع التقضي
عن الولي اذا اقر على موليه بالنكاح حيث لا يثبت النكاح عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى لانه لا يملك انشاء بشرا على عدم الشهود اذ هو لا يثبت الا بشهود بخلاف
الشرا فان يقدر على اثباته شرعا بدون الاشهاد وان كان العبد مباحا حين اخبر
فقال هلك عندي بعد الشراء واكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول
للامر لانه اخبر عما لا يملك استينافه لان الميت ليس بحال لانشاء العقد فيه
وعرضه الرجوع بالثمن والامر منكرف كان القول قوله وان كان الثمن منقودا فالقول
للمأمور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهده
الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينة
فان كان حيا فقال المأمور اشترته لك وقال الامر لا بل اشتريته لنفسك فان
كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا
فالقول للامر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما القول للمأمور لانه اخبر
عما يملك استينافه فصح كانه المعين وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى القول
للامر لانه موضع التهمة بان اشتراه لنفسه فاذا راي الصفقة خاسرة الزمها
الامر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه اصيل فيه فيقبل قوله في الخروج
عن العهدة وفي ضمنه يكون العبد للامر تبعا ولم من شئ ثبت ضمنا وتبعان وان
لم يثبت قصدًا وبخلاف ما اذا كان العبد معتقًا لانه لا يملك ان يشتريه
لنفسه بذلك الثمن حال حضرت الموكل على ما بينا من قبل فحاصله ان الثمن
ان كان منقودا فالقول للمأمور في جميع الصور وان كان غير منقود ينظر
فان كان الوكيل لا يملك الانشاء بان كان ميثاقا فالقول للامر وان كان يملك
الانشاء فالقول للمأمور عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى في غير موضع
التهمة وفي موضع التهمة القول للامر **قال وان قال يعني هذا فلان**
وباعه ثم انكر الامر اخذه فلان اي رجل قال لآخر يعني هذا العبد
فلان فاني اشتريه له فباعه ثم انكر المشتري ان يكون فلان امره فقال

فلان

فلان انا امرته فانه ياخذ لان قوله يعني لفلان اقرار منه بانه وكله فاذا
انكر الوكيل بعد صان ما قضا فلا يسمع قوله فيكون العبد للموكل
قال الا ان يقول لم امره به اي لا ان يقول فلان المشتري لم
امر به بالشراء فحينئذ لا ياخذ بل يكون المشتري لان اقرار المشتري ان يرد به
والاقرار بما يرد بالرد فينفذ على المشتري لان الشراء اذا وجد انعقاد الا ينفذ
بل ينفذ على المشتري **قال الا ان يعلم المشتري اليه** اي
الى فلان المشتري له فيكون له بالتسليم لان اقراره الاول قد ارتد بالرد وصار
ملكًا للمشتري فاذا سلمه بعد ذلك الى فلان المشتري له واخذه انعقد
بينها بيع جديد بالمعاطاة فتكون العهدة عليه لانه صار مشتريا
بالتعاطي لمن اشترى لغيره شيئا بغير امره حتى لزمه ثم سلمه المشتري الى
المشتري له ودلت المسالة على ان التسليم على وجه البيع يكفي لان انعقاد البيع
بالتعاطي في الحسب والنقيس وان لم يوجد نفذ الثمن للعرف ولوجود
الراضى به وهو المعبر في باب المعاوضات المالية لقوله تعالى الا ان تكون
تجارة عن تراض **قال وان امره بشراء عبيدين معينين**
ولم يسم ثمنًا فاشترى له احدهما صح لان التوكيل مطلق غير مقيد
بثمن مقدر فيجوز ان يشتري كل واحد منهما بقدر قيمته من الثمن او اقل
او بزيادة يتغابن الناس في مثله وليس له ان يشتري بمالا يتغابن الناس
فيه لان الوكيل بالشراء ليس له ان يشتري بغائب فاجتنب الاجماع بخلاف
الوكيل بالبيع عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى على ما يجي من الفرق بينهما
له وبخلاف ما اذا قدر له ثمنهما فان ذلك فيه خلاف في بعض صورة
على ما يجي وهي المسالة التي تلي هذه المسالة ولانه قد يتعذر الجمع بينهما
الا لا يتغابن الناس في مثله فيكون شراء احدهما حيلة لتحصيلا فاق
القول بالنقاد **قال وبشراهما بالالف وقيمتها سواء**
فاشترى احدهما بنصفه او اقل صح وبالاكثر لا الا ان يشتري
الباقى بما بقي قبل الخصومة اي لو وكله بشراء العبيدين بالالف وقيمتها
سواء فاشترى احدهما بنصف الف او اقل جازا الشراء وبالكثير من نصف
الف لم يجز يعني لم يلزم الامر قلت الزيادة او كثرت لانه قابل الف

بالعبد بن وقتهما سواء فينقسم عليهما نصفين دالة فيكون المراءى بشراء
 كل واحد منهما بنصفه تصرفه فالشراء بنصفه موافقة وبأقل منها
 مخالفة إلى خير وبأكثر منها إلى شر فلا يلزم الموكل إلا أن يشتري الباقي بما
 بقي من الألف قبل أن يختصا استحقاقا لأن عرضه المصريح به وهو تحصيل
 العبد بن بال ألف قد حصل وما ثبت الانقسام الأدلّة والصريح يفوقها
 فلا يعتبر معه عند تعارضهما وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال
 أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أن الشترى أحدها بأكثر من نصف الألف
 بما يتغابن الناس في مثله وقد بقي من الألف ما يشتري مثله العبد الباقي
 فهو جائز لأن التوكيل حصل مطلقا بلا تقدير من كل واحد منهما بنصفه
 والمطلق يحمل على المتعارف وهو الشراء بالقيمة أو بزيادة يسيرة وقد
 ما يتغابن الناس فيه ولكن عرضه تحصيل العبد بن بال ألف فلا بد
 من أن يبقى من الألف قدر ما يشتري مثله الباقي ليحصل عرضه **قال**
وبشراء هذا بدين له عليه فاشترى صح ولو غير عين نقد
على المأمور أي لو كان له دين على شخص فوكل الدين المدين بأن يشتري
 له هذا العبد بذلك الدين فاشترى جاز ولزم الموكل ولو وكله بشراء عبد
 غير معين فاشترى لا يكون للأمر بل ينقد على المأمور حتى لو مات عند
 المأمور مات من مال المأمور والألف عليه فإن قبضه الأمر فهو له وهذا
 عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال هو لا يتم الأمر في الوجهين وعلى
 هذا إذا قال الدائن للمدين اسلم الدين الذي لي عليك إلى فلان جاز وإن
 لم يعين فلا تالم يحزن عنده وعندهما يجوز كيف ما كان وكذا الوامره بأن يعرف
 ما عليه من الدين وأصله أن التوكيل بالشراء إذا اضيف إلى دين لا يصح
 عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا لم يكن البائع أو المبيع متعينا وعندهما
 يصح كيف ما كان لها أن النقدين لا يتعنان في المعاوضات
 عينا كان أو دينا ولهذا لو اشترى شيئا بدينهم على المشتري منه ثم
 تصادقا الدين لا يبطل الشراء ويجب عليه مثله فإذا لم يتعنا صار
 الاطلاق والتقييد به سواء كما في غير الدين حتى إذا وكله بأن يشتري
 له عبدا ولم يعين الألف ولا البائع ولا المبيع جاز التوكيل فكذا هذا

فصار كما لو قال تصدق بما لي عليك من الدين على المساكين فإنه يجوز
 وكذا الواجر حتما بأجرة معلومة وأمر المستاجر بالمرمة من الأجرة أو أجر
 دابة وأمر المستاجر أن يشتري بالأجرة عبدا يسوق الدابة وينفق على الدابة
 فنصار تطير ما لو كان البائع أو المبيع متعينا ولا في حنيفة رحمه الله تعالى
 أن النقود تتعين في الوكالات ولهذا لو قيدها بأعين منها أو بالدين
 منها ثم هلك العين واسقط الدين بطلت الوكالة فإذا تعينت فيها كان
 هذا تملك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز إلا إذا وكله بقبضه
 له ثم يقبضه لنفسه وتوكيل المجهول لا يجوز فكان باطلا كما إذا اشترى
 بدين على غير المشتري أو يكون أمرا بصرف ما لا يملكه إلا بالقبض قبله وذلك باطل
 كما إذا قال أعط ما لي عليك من شئ بخلاف ما إذا عتق البائع لأنه
 يصير وكيله عنه بالقبض وهو معلوم فيصح لتعينه فيصير البائع أو لا
 قابضه له ثم يملكه وتعيين المبيع تعيين للبائع فكان به معلوما بخلاف
 ما إذا أمره بالتصدق لأنه جعله لله تعالى وهو معلوم ولأن الفقير
 نائيا عن الله تعالى في قبض حقه والله تعالى محيط بكل شئ علما فيكون
 الفقير الذي يقبضه له معلوما فيصح وأما مسألة الحمام ونحوها فقبيل
 هو قولها ولئن كان قول الكل قائما جاز باعتبار الضرورة لأن المستاجر لا
 يجد الاجر في كل وقت فاقيم الحمام مقام الموجه في القبض وأما مسألة
 التصديق بأن لا دين عليه بعد الشراء فلا أن النقود لا يتعين في البيع
 دينا كانت أو عينا فإذا لم تتعين لا يبطل البيع بطلان الدين إذا لم
 يتقدم به بخلاف الوكالة فإن النقود تتعين فيها وكلا منافيهما وذكر
 في النهاية أن النقود لا تتعين في الوكالة قبل القبض بالإجماع وكذا الجدي
 عند عامةهم لأن الوكالة وسيلة إلى الشراء فتعتبر بالشراء وعزاه إلى زياد
 والذخيرة فعلى هذا لا يلزم ما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى والتعليل
 الصحيح له أن يقال إن تملك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فكذا التوكيل
 به وإنما جاز في المعين لكونه أمرا له بالقبض ثم بالتملك لا توكيله للدين
 بالتملك وإن لم يكن معينا لا يصح الأمر للمجهول فكان توكيله للمدين بالتملك
 في الاستلام والشراء والصرف فلا يجوز لما ذكرنا فإذا لم يصح التوكيل عند

نفذ الشراء على المأمور حتى اذا هلك بعد القبض يهلك من ماله الا اذا
قبضه الامر على من حيث ينعقد البيع بينهما بالتعاطي فيكون للمأمور **قال**
وبشراء امة اي وكله بشراء امة **بالف دفع فاشترى فقال اشتريت**
بخمس مائة وقال المأمور بالف فالقول للمأمور يعني اذا كانت الامة
تساوي الف لامة امين اذا خرج عن عهدة الامانة والامر يدعى عليه
حق الرجوع بخمس مائة والمأمور ينكر فكان القول قوله وان كانت تساوي بخسماية
لا يلزم الامر لانه خالف امره اذا الامر يتناول امة تساوي الف فينفذ على
المأمور ولان فيه غشفا فاحش فلا يلزم الامر لان المأمور لا يملك ان يخالف الامر
ولا ان يشتري بغش فاحش ولا فرق في ذلك بين ان يشتريها بالف او بخمس
ماية لما ذكرنا انه مخالف **قال وان لم يدفع فللامر** اي ان لم يدفع الامر
الالف الى المأمور والمسألة بحالها كان القول للمأمور وتلزم الامة المأمور
وهذا فيما اذا كانت قيمة الامة خسماية فظاهرها لما ذكرنا من المخالفة
الغبن الفاحش وان كانت قيمتها الف فعندها انهما يتحالفان لانها
اختلفا في مقدار ما يجب للوكيل على الموكل وقد جرى بينهما مبادلة حكمية
على ما بينا من قبل ثم اذا حلفا بفسخ العقد بينهما وتلزم الجارية المأمورة
لانها من ملك الامر بالفسخ **قال وبشراء هذا** اي وكله
بشراء هذا العبد **ولم يسم ثمنه فقال المأمور اشترينه بالف**
وصدقه البائع وقال الامر بنصفه وهو خمس مائة تخالفا
لانها اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف
كما في المسألة الاولى وقبل التحالفان هنا لان الخلاف يرتفع بتصدق
البائع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد في الحال وفي
المسألة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو جعفر
وقال قاضي خان وهو اصح وقال ابو منصور الى الاول لما ذكرنا وقول البائع
لا يعتبر لانه ان استوفى الثمن فهو اجنبى عنهما وان لم يستوف فهو اجنبى عن
الامر فلا مدخل له بينهما وقال في الهداية وهو اظهر وقال في الكافي هو الصحيح
وقد نص محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير ان القول للمأمور مع يمينه
قالوا و مراده التحالف لكنه اكتفى بذكر يمين الوكيل لان الوكيل هو المدعى

ولا يمين

ولا يمين على المدعى الا في صورة التحالف فكان المقصود بالتحالف يمين
المدعى دون المنكر اذ ذاك لا يقد منه والموكل بمنزلة المشتري وهو منكر
ولو لا مراده التحالف لكان القول قول الامر لكونه منكرا فكان ياخذ المبيع
بما ادعى من الثمن اذا حلف ولم يذكر يمين المأمور هكذا ذكره المشايخ رحمهم
الله تعالى الا ان فيه اشكالا لانه وان كان يدل على ما ذكرنا من حيث المعنى
لكن لفظه لا يدل على ذلك ولا على الاول فان قوله ان القول للمأمور مع يمينه
يدل على ان المأمور يصدق فيما قال وفي التحالف لا يصدق واحد منهما ولو
كان مراده التحالف لما قال ذلك وهذا فيما اذا اتفقا على انه امره ان يشتريه
له بالف وان اختلفا فيه فقال الامر ترك ان تشتريه لي بخسماية وقال
المأمور امرتني بالشراء بالف فالقول قول الامر مع يمينه لان الامر يستفاد
من جهته فيكون القول قوله ويلزم العبد المأمور بخالفته فان اقام
البينة فالبينة بينة الوكيل لانها اكثر اثباتا **قال وبشراء نفس**
الامر من سيده بالف ودفع فقال لسيدك اشترينه لنفسك
فباعه على هذا اعتق ولاؤه لسيدك وان قال اشترينه
فالعبد للمشتري والالف لسيدك اي لو وكل العبد رجلا وبشراء
نفسه من سيده بالف والامر هو العبد ودفع الالف الى الوكيل فقال
الوكيل لسيدك وقت الشراء انا اشترى عبدك لنفسك فباعه على هذا اعتق
ولاؤه لسيدك وان قال الوكيل اشترينه ولم يبين انه يشتريه لنفسه العبد
كان العبد ملكا للوكيل وهو المشتري والالف الذي اخذه من العبد وقده
الى المولى كان للمولى فيما جازا ويجب على المشتري او على المعتق الالف و
اصله ان يبيع العبد من نفسه اعتاقا على مال وبشراء العبد نفسه قبول
الاعتاق ببدل لان اعتبار بيعا حقيقة غير ممكن اما لان العبد ليس
باهل الملك او لاستحالة ان يملك نفسه فجعل مجازا عن الاعتاق لوجود
ازالة الملك فيه كالبيع فاذا اشتراه الوكيل للعبد صار البائع معتقا فيلزمه
الولاة والوكيل بالقبول سفير ومعه عنه فلا ترجع الحقوق اليه واذا
اطلق الوكيل ولم يبين المولى ان يشتريه لنفسه العبد يقع العقد للوكيل
لان ظاهر هذا اللفظ للبيع فلا يجعل عنه الى العتق بغير علم المولى ولعله

لا يرضى به لما فيه من لزوم ولا من عقل جنائنه فلا يكون الشراء للعبد
بخلاف الوكيل من غير العبد حيث يدخل في ملك الموكل بالشراء من غير ان
يبين للمولى انه يشتريه لموكله لان حكم العقد فيه لا يختلف بين ان يكون
له او لموكله اذا الكل بيع والوكيل اصل فيه في الحالين حتى يتعلق به الحقوق
في الحالين فلا يحتاج فيه الى البيان وهنا احدهما اعتناق معقب للموكل ولا
يتعلق به الحقوق بالوكيل والاخر بيع واحكامه خلاف العتق فلا يدل رضاه
باحدهما على الرضا بالآخر فلا بد من البيان فاذا لم يبين ثبت الملك للوكيل والالف
للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري وعلى العبد اذا عتق الف مثلها ثانيا او
بدل العتق لان الاداء قد بطل لاستحقاق المولى ما اداه بجهة اخرى
وهو انه كسب عبده فكان ملكا له قبل الشراء وقبل العتق فلا يصلح ملكه
بدلا عن ملكه ثم اذا لم يبين يرجع المولى بالثمن على الوكيل لانه العاقد
والمالك للعبد فترجع الحقوق اليه وان بين انه يشتريه للعبد فقد
ذكر محمد رحمه الله تعالى في باب الوكالة بالعتق من كتاب الوكالة ان العتق
يقع والمال على العبد دون الوكيل وذكر في وكالة الماذون والمكاتب من
كتاب الوكالة وفي وكالة الجامع الكبير ان العبد يعتق والمال على
الوكيل لان توكيله بشراء العبد للعبد كتوكيله بشراءه لغيره فيطالب
ببدله الوكيل والصحيح الاول لان وكيل العبد في العتق سفير ومعبود ونظ
البيع يكون مجازا عن العتق لتعد اعتبار معنى البيع حقيقة ولهذا لا
يستغنى عن اضافته الى العبد الامر له فلا يتعلق بالوكيل حقيقة فيطالب
الامر كما اذا كان الامر ببيع نفس العبد من العبد هو المولى حيث يكون
الطلب بالبدل الى المولى دون الوكيل لما قلنا **قال رجل**
عبد اشترى نفسه من مولاك فقال للمولى يعني نفسي
لفلان ففعل فهو للامروان لم يقل لفلان عتق اي اذا قال رجل
لعبد اشترى نفسك من مولاك فقال العبد لمولاه يعني نفسي لفلان
فباعه المولى على هذا الشرط كان العبد ملكا للامروان اطلق العبد بان
قال يعني ولم يقل لفلان عتق واصله ان العبد يصلح ان يشتري نفسه
لنفسه ولغيره بطريق الوكالة لان جوان الشراء باعتبار المالية والعبد

اجنبى عن نفسه في حكم المالية الا ان البائع لا يملك حبس العبد
حتى يستوفى البدل لان العبد في يد نفسه فيكون قابضا لنفسه
بجود العقد كالمودع اذا اشترى الوديعة لا يكون للبائع حبس
البيع لوجود القبض بمجرد العقد سواء اشترى لنفسه او لغيره اذا ثبت
هذا فنقول اذا اضاف العقد الى الموكل كان ملكا للموكل واذا اضاف
الشراء الى نفسه بان قال جنى نفسي لنفسي عتق لما ذكرنا ولا يقال ان العبد
وكيل بشراء شئ معين فوجب ان لا يجوز له شراءه لنفسه لانا نقول
ان جنى من التصرف لان بيع العبد من نفسه اعتناق على مال وشراؤه
قبول العتق فيكون مخالفا فينفذ عليه لان الوكيل بشراء شئ معين ينفذ
عليه عند المخالفة على ما بينا من قبل وان اطلق بان قال جنى نفسي ولم يقل
لى ولا لفلان عتق ايضا لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع اعتق لا بالشك
فيبقى التصرف واقعا لنفسه ولا يقال ان البيع حقيقة فيه والعتق
مجاز فينبغي ان يحمل على الحقيقة عند التردد اذا حمل على الحقيقة هو الاصل
باتفاق العلماء لانا نقول الاصل للانسان ان يتصرف لنفسه فتعارض
الاصلا فنتساوقا فيرجع الى غرض المولى فانه لما اختلفت النظم فالظاهر
ان المولى يريد الاعتناق اذ بيع العبد من نفسه مطلقا اعتناق واقتصاره
على اضافته الى العبد دليل عليه ولا يرضى بخروجه عن ملكه الا الى الحرية لثبت
له الاول عليه ثم الثمن هنا يكون في ذمة العبد في الوجهين دون ذمة
الامر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للامر فلا نه هو المباشر
للعقد فيرجع اليه الحقوق فيطالب بالثمن ويرجع به هو على الامر
ولا يقال العبد هنا محجور عليه والوكيل اذا كان محجورا عليه
لا يرجع الحقوق اليه لانا نقول زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره
مقتريا باذن المولى ثم اذا كان الشراء للامر فلا بد من قبول العبد
لانه بيع فلا ينعقد الا بالايجاب والقبول وان وقع للعبد بكتفى
بقوله المولى بعثت ولا يحتاج فيه الى قبول العبد بعد قوله يعني
نفسى لانه اعتناق فيستبد به المولى بناء على ان الواحد يتولى
طرح العقد في العتق كالتكاع ولا يتولى طرح العقد في البيع

فصل في قول الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من يرد شهادته له وذلك مثل قرابة الولاد واحد الزوجين للأحر وعبيده وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه لان الوكيل مطلق ولا تهمه فيه لان الاملاك متباينة والمنافع منقطعة فصار كالمضارب بخلاف عبده ومكاتبه لان ملك ملكه له وله في مال مكاتبه حق وينقلب حقيقة بالعجز فيكون بيعا من نفسه او تمكنت شبهة وبخلاف الغبن الفاحش ولا يبيح حنيفة رحمه الله تعالى ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذه مواضعها لان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه فلا يجوز ولهذا لا تقبل شهادته لهم وتباين الاملاك لا يمنع الاتصال من وجه اخر بخلاف المضاربة لان المضارب كالمصرف لنفسه من وجه الا ترى ان رب المال لا يملك نفسه عن التصرف بعد ما صار للمال عروضا وان شريكه في الربح فلا تحققة التهمة في البيع بمثل القيمة لانه بمنزلة من يبيع مال نفسه على انه عند بعضهم هو كالوكيل يجوز وفيها البيع لم بمثل القيمة فعلى هذا ان منع قالوا هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق له بان قال الموكل بع ممن شئت فخذ يجوز بيعه لم بمثل القيمة وذكر في النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع من لا تقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة يجوز باخلاص وان كان باقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في رواية الوكالة والبيع لا يجوز وفي رواية المضاربة ويجوز وبيع المضارب وشراؤه ممن لا تقبل شهادته على هذا التفصيل الا انه اذا كان بمثل القيمة يجوز هنا عنه باتفاق الروايات وفي الوكيل روايتان وقد بينا الفرق على احدهما وعلى هذا الخلاف الاجابة والصرف ونحوهما **قال ويصح بيعه بما قل وكش وبالعروض والنسيئة** يعني الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير الى اخره وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز الا بالدرهم حاله

اولى اجل متعارف لان مطلق الوكالة يتقيد بالمتعارف والتصرفات لدفع الحاجات فيتعيد التوكيل بها بموافقتها والمتعارف البيع بمثل المثل وبالتقود حالة او مؤجلة باجل متعارف بين الناس وبيع ما يساوي الفابشرة الى مائة سنة غير متعارف فيتعيد بالمعتاد ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الاضحية والنعم والجد بايام الحاجة من تلك السنة ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولهذا الوصير من المرض اعتر من الثلث ولا يملكه الاب والوصي فصار كالوكيل بالشراء والبيع بالعرض شراء من وجه ولم يملكه به ولا بالهبة فلا يدخل تحت الامر ولا يبيح حنيفة رحمه الله تعالى ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وهذا لان البيع هو مبادلة المال بالمال مطلقا من غير تقيد بنقد او بقيمة والبيع بالغبن الفاحش او بالعرض او بالنسيئة اذا لم يكن في لفظ ما ينفي ذلك كقوله بعه واقض به ديني او للنفقة ونحو ذلك متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتعجز من العرض فلم يخرج من ان يكون بيعا في العرف ولا في الحقيقة ولهذا لو حلف ان لا يبيع بخصم به ويستحق الكل بالشفعة واليمين ينصرف الى المتعارف كالوكالة ولا شفعة في الهبة وانما لا يملكه الاب ولا الوصي لان ولايتهما مقيدة بشرط النظر ولا نظر في الغبن الفاحش وحق الورثة تعلق بالمالية في مرضه فلا يكون له ابطاله فيما زاد على الثلث والوكيل بالشراء لا يحتمل انه اشترى لنفسه ولما رأى الصفقة خاسرة نسبها اليه ولا يمكن ذلك في البيع فلا يستلزم المسائل المستشهد بها ممنوعة على قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه والمطابقة بيع من كل وجه شراء من كل وجه لان كل واحد منهما يبيع ماله ويشترى مال الآخر ولا تهمه فيه لعدم احتمال الشراء لنفسه فيجوز بالقليل والكثير بخلاف الوكيل بشراء شيء بعينه حيث لا يكون له ان يشترى للموكل بالغبن الفاحش وان كان لا يملك شراؤه لنفسه لانه بالخالفه فيه يكون مشتريا لنفسه فكان التهمة فيه باقية والوكيل بالتكاح اذا زوجه باكثر من مهر مثلها جاز لعدم التهمة **قال وتقيد بشراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومات** اي يقيد شراء الوكيل بمثل القيمة حتى لا يجوز شراؤه بالغبن

كيل

الفاحش وهذا بالاجماع والفرق لا يحنيفة رحمه الله تعالى قد ذكرناه
 وفرق اخر ان امره بالبيع ملكه في نفسه وفي الشراء ملك غيره وله في ملك
 نفسه ولاية مطلقة فاعتبر اطلاقه وليس له ولاية في ملك غيره فلم يعتبر حملناه
 على اخص الخصوص وهو الشراء بالنقد وبمثل القيمة فتقيد بهما ولا اعتبار
 الاطلاق في الشراء غير ممكن فوجب حمله على ما ذكرنا لانه لو لم يحمل عليه لاشتراه
 بجميع ما يملكه الموكل ويزاوة فيلحقه بذلك ضرر عظيم والوكيل بالبيع لا يقدر
 على ذلك فامكن اعتبار اطلاق الامر فيه فافترقا وكذا ليس له ان يشتري بمكيل
 او مؤزون غير التقدين ذنب في الذمة لان التوكيل بالشراء يتقيد بالمعارف
 وهو الشراء بالتقدين وقال كثر من رحمه الله تعالى له ذلك حتى لو اشتراه به
 ينفذ على الموكل لانه شراء من كل وجه اذا الموصوف منه عن خلاف ما اذا
 كان معيناً ثم قدر الغبن اليسير هنا بما يدخل تحت تقويم المقومين وما
 لا يدخل تحت تقويم المقومين فاحش لان القيمة تعرف بالخبر والظن
 بعد الاجتهاد فيقدر فيما يشبه لانه يسير لا يمكن الاحتراز عنه ولا يحد
 فيما لا يشبه لفحشه ولا مكان الاحتراز عنه لانه لا يقع في مثله عادة الاعمال
 وقيل جدا الفاحش في العروض نصف عشر القيمة وفي الحيوان عشر القيمة وفي
 العقار خمس القيمة وفي الدراهم ربع عشر القيمة لان الغبن يحصل لقلة المارة
 في التصرف فكما كانت الممارسة فيه اقل كان الغبن فيه اكثر فيعفى عن التفاوت
 بحسب الممارسة والصحيح الاول وفي النهاية جعل هذا القدر معفواً
 هو خلاف ما ذكره صاحب الهداية والكافي وقيل لا يتحمل الغبن اليسير
 ايضا وليس بشيء هذا كله اذا كان سحره غير معروف بين الناس
 ويحتاج فيه الى تقويم المقومين وما اذا كان معروفاً كالخمر واللحم والموز
 والخبز لا يعفى فيه الغبن وان قل ولو كان فلساً واحداً **قال ولو**
وكله يبيع عبد فباع نصفه صح عند ابي حنيفة رحمه
الله تعالى لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع فيجوز مطلقاً مجتمعاً ومتفرقاً
 فصار كما لو وكله ببيع المكيل والمؤزون ولانه لو باع كله بهذا القدر من الثمن
 جاز عنده فينصفه اولى ان يجوز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
 لا يجوز لان فيه ضرر الشركة وهو غير معتاد اذ هو عيب وينتقص به القيمة

فليرد

فلا يدخل تحت الامر المطلق فلا يجوز الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما
 لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه حمله
 فيحتاج الى التفرق فيبين ذلك ببيع الباقي بعدة بخلاف المكيل و
 المؤزون لانه لا ضرر في تبعضه ولا تنقص قيمته بذلك قلنا ضرر الشركة
 اهون من ضرر بيع الكل بنصف الثمن وقولها استحسان والقياس ما قاله
 ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه **قال وفي الشراء يتوقف ما**
لم يشتر الباقي اي في الوكيل بشراء العبد اذا اشترى نصفه يتوقف
 شراؤه فان اشترى باقية قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل
 وهذا بالاجماع لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان
 العبد بين جماعة فلم يقدر على شراء كله دفعة واحدة فيحتاج الى
 شرائه شقاً شقاً فحتى يشتري الكل فاذا اشترى الكل قبل رد
 الامر للشراء تبين انه وسيلة فينفذ على الامر وان لم يشتري حتى رداً للشراء
 نفذ على المأمور بخلاف الوكيل ببيع العبد عنه ابي حنيفة رحمه الله تعالى
 على ما تبين والفرق له بينهما ان الشراء يتحقق فيه التهمة دون البيع على ما حرر
 بيانه ولان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشراء
 صادف ملك الغير فلم يصح فلم يعتبر فيه الاطلاق والتقيد فيتوقف على
 شراء الباقي ولا يقال ان الشراء لا يتوقف بل ينفذ على المشتري فكيف يمكن القول
 بالتوقف لانا نقول انما لا يتوقف اذا وجد نفاذاً على العاقد وانما اذا لم
 يجد فيتوقف كشراء العبد والصبي المحجور عليهما لغيرهما بغير امره فانه
 يتوقف على اجازة من اشترى له لانه لم يجد نفاذاً على المشتري فكذا
 هنا بشراء النصف لا ينفذ على الوكيل لعدم التفاد عليه لانه انما
 ينفذ عليه اذا كان مخالفاً من كل وجه ولا على الامر لانه لم يوافق امره
 من كل وجه فقلنا بالتوقف فان اشترى باقية لزم الامر والا لزم
 المأمور ولا فرق فيه بين التوكيل بشراء عبد بعينه او بغير عينه
 فلو اعتقه الامر في زمن التوقف نفذ عتقه عند ابي يوسف رحمه
 الله تعالى ولا ينفذ عتق المأمور وعند محمد رحمه الله تعالى بالعكس لانه
 قد خالف فيما امر به وانما يتوقف عليه من حيث ان الخلاف يتوقف

فليرد

لرفعها بان يشتري الباقي فيرفع الخلاف فتقبل ان يشتري بقى مخالفا واذا
اعتقده الامر لم ينفذ **وابو يوسف** رحمه الله تعالى يقول ان العقد موقوف
على اجازة الموكل الا ترى انه لو احاز صريحا فنقد عليه والاعتاق اجازة
منه فينفذ عليه ولا ينفذ اعتاق الوكيل لان الوكالة تناولت محلا بعينه
فلم يملك الوكيل شراؤه لنفسه ولم يتوقف على اجازة نه فلا ينفذ
اعتاقه هكذا ذكره في النهاية معزيا الى الايضاح **قال ولو**
رد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب ببينة او نكول
ردده على الامر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله لان البينة حجة مطلقة
والوكيل مضطر في النكول لعدم ممارسة المبيع فلزم الامر واقراره
ليس بحجة على الموكل وانما يردده عليه اذا رده عليه باقراره بعيب لا
يحدث مثله لان القاضي يعلم ان العيب كان في يد البائع فلم يكن قضاء
مستندا الى الاقرار ولا الى البينة والنكول فما صله ان العيب لا يخلو اما
ان لا يكون حادثا كالسن الزائدة والاصبع الزائدة او يكون حادثا
نكتة لا يحدث مثله في مثل تلك المدة او يحدث في مثلها فان كان غير حادث
ردده القاضي بغير حجة من بينة او نكول او اقرار وكذا اذا كان حادثا لكنه لا
يحدث في مثل هذه المدة رده القاضي بغير بينة ولا نكول ولا اقرار لعلمه بكونه
عندما لباع وتناول اشتراط البينة او النكول او الاقرار في الكتاب ان الحال
قد يشتبه على القاضي بان لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج الى هذه الحجة ليعلم
التاريخ او كان غيبا لا يعرفه الا اطبا او النساء وقولهم حجة في توقيه في
الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها للرد حتى لو كان القاضي عاين البيع وكان
العيب ظاهرا لا يحتاج الى شيء منها وان كان غيبا يحدث مثله فكذلك
الحكم ان كان ببينة او نكول لان البينة حجة مطلقة وكذا النكول
حجة في حقه فيرده عليه ثم في هذه المواضع كلها رده القاضي على
الوكيل يكون ردا على الموكل وان رده عليه في هذا النوع باقرار
بقضاء القاضي لا يكون ردا على الموكل لان الاقرار حجة قاصرة فلا ينفذ
بخلاف ما اذا كان مما لا يحدث مثله ولكن له ان يخاصم الموكل فيرده عليه
ببينة او نكوله وان رده عليه باقراره مرضاه من غير قضاء فليس له ان

يرده على الموكل

على الموكل لانه اقاله وهي مبيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثا بخلاف
ما اذا رده عليه باقراره بقضاء قاض لان الرد حصل بالقضاء فكان
مكرها فانعدم التراضي وهو شرط في المعاوضة المالية فحصل فسحا في حق
الكل ولكن الفسخ استند الى دليل قاصر وهو الاقرار فعلمنا بهما من حيث
ان الرد فسخ كان للوكيل ان يخاصم الموكل ومن حيث انه استند الى
دليل قاصر لزم الوكيل الا ان يقيم حجة على الموكل وان كان العيب غير
حادث او كان حادثا الا انه لا يحدث مثله في تلك المدة فرده على الوكيل
باقراره بغير قضاء لزم الوكيل وليس له ان يخاصم الموكل في عامة روايات
المبسوط وذكره في البيوع انه يكون ردا على الموكل لانها نافذة عين ما
يفعله القاضي لو رفع اليه اذ لا يكلف القاضي على اقامة البينة ولا على
الحلف في هذه الصورة بل يرده عليه بلا حجة فكان الحق متعين في الرد قلنا
الرد بالتراضي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثا لهما ولا ينسلم ان الحق متعين
في الرد بل يثبت حقه اولا في وصف السلامة ثم اذا عجز ينتقل الى الرد ثم
اذا امتنع الرد بحدوث العيب او بزيادة حدثت فيه ينتقل الى الرجوع
بالنقصان فلم يكن الرد متعينا وهكذا ذكر الروايتين في شروح الجامع
القصير وغيرها وبين الروايتين تفاوت كثير لان فيه نزولا من اللزوم
الى ان لا يخاصم بالكلية وكان الاقرب ان يقال لا يلزمه ولكن له ان يخاصم
قال رحمه الله تعالى وان باع نسيت فقال امرتك
بنقد وقال المأمور اطلقت بالقول للامر اي الوكيل بالبيع
باع نسيت فقال له الموكل امرتك ان تبيعه بنقد وقال الوكيل امرتني ببيعه
مطلقا ولم تقل شيئا كان القول قول الموكل لانه مبني الوكالة على التقييد
حتى لا يصح بدون بيان النوع بعد الجنس او الثمن الا ترى انه لو قال
وكلتك ان تشتري دابة لا يصح ولو قال وكلتك في مالي ليس له الا
الحفظ فاذا كانت ميناها على التقييد وهو يستفاد من جهة الامر
كان القول له كما اذا انكر الامر اطلاقا **قال وفي المضاربة**
للمضارب اي باع المضارب نسيت فقال رب المال امرتك ان
تبيعه بنقد وقال المضارب اطلقت كان القول للمضارب لان الأصل

في المضاربة الاطلاق والعموم الا ترى انه يملك التصرف المعتاد من
 شراء وبيع واقتناء وتوكيل واستئجار وايداع بذكر لفظة المضاربة نقلاً
 عن الامة على الاطلاق فمن ادعاه فيها كان مدعي الماهو الاصل فيها فكان القول
 له لان الظاهر يشهد له بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع
 والمضارب في نوع اخر حيث يكون القول لرب المال لسقوط الاطلاق
 باتفاقهما فاشبهت الوكالة التي ليست فيها شايبة الشركة ثم مطلق الامر
 بالبيع يقتضيه نقلاً ونسبة الى اجل متعارف عندهما والى اجل كاسد
 عنده بخلاف المضاربة حيث تتقيد باجل متعارف بين التجار على
 ما يجي في موضعه ان شاء الله تعالى **قال ولو اخذ الوكيل بالثمن**
رهنه فضاء او كفيلة فتوى عليه لا يضمن اي الوكيل بالبيع
 فعلى ذلك لا يضمن لانه اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والارتهان في
 الكفالة وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكها ولا يقبض الرهن كقبض الثمن
 من حيث انه قائم مقامه ثم الثمن كان امانة في يده بعد القبض فكذا الرهن
 بخلاف الوكيل يقبض الدين حيث لا يملك اخذ الرهن ولا الكفيل لانه
 يقبض نيابة عن الامر ولهذا لا يملك الا برأ او يملك الامر منعه ولا كذلك
 الوكيل بالبيع ولولا انه اصيل فيه لكان مثله وفي النهاية المراد بالكفالة
 هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل لكفالة على حقيقتها
 فان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين وهذا كله
 ليس بشئ لان المراد هنا توى مضاف الى اخذ الكفيل بحيث انه لو لم
 ياخذ كفيلة لم يتو دينه كما في الرهن والتوى الذي ذكره هنا غير مضاف
 الى اخذ الكفيل بدليل انه لو لم ياخذ كفيلة ايضا لتوى بموت من عليه الدين
 وحمله على الحوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيها بموت المحال عليه مفلساً
 بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين فصار كالكفالة والاوجه
 ان يقال المراد بالتوى توى يضاف الى اخذ الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة
 الى حاكم يرى برأه الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرفى الرجوع على الاصيل
 بموته مفلساً مثل ان يكون القاضي مالكها ويحكم به ثم يموت الكفيل
 مفلساً **قال ولا يتصرف احد الوكيلين وحده** لان الموكل

رضى برأيهما لا يبرأ احدهما ولو كان البديل مقدراً لانت تقديره لا يمنع
 استعمال الراي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البايع والمشتري
 ونحو ذلك وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الراي وامكن اجتماعهما فيه وكان
 توكيلهما بلفظ واحد واماماً لا يحتاج فيه الى الراي كالطلاق والعتاق
 بغير عوض او لا يمكن الاجتماع فيه كالحضومة جاز لاحدهما ان يتصرف فيه
 دون صاحبه وكذا اذا كان توكيلهما على التعاقب جاز لاحدهما
 ان يتصرف بالتصرف لانه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله
 فلا يتغير ذلك بخلاف الوصيين اذا اوصى الى كل واحد منهما بكلام على جهة
 حيث لا يجوز لاحدهما ان يتصرف بالتصرف في الاصح لان وجوب الوصية
 بالموت وعند الموت صار اوصيين جملة واحدة والوكالة حكمها يثبت بنفس
 التوكيل فاذا افرد كل واحد منهما بالعقد استند كل واحد منهما بالتصرف
 واذا وكلهما بكلام واحد لا يفرد به احدهما وان كان احدهما حرّاً بالاعاقلة
 والاخر عبداً او صبيّاً محجوراً عليه لما ذكرنا ولو باع احدهما بحضرة صاحبه
 فان اجازة صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائباً فاجازة لم يجز في قول
 ابي حنيفة رحمه الله تعالى وان مات احدهما او ذهب عقله لم يجز للآخر
 ان يتصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده **قال الاني حضرة**
وطلاق وعتاق بلا بدل ورد ودية وقضاء دين
 لان في هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الراي والحضومة وان كان يحتاج فيها
 الى الراي لكن اجتماعهما في التكلم في مجلس القاضي متعذر لانه يؤدي
 الى التلبس على القاضي والى الشغب والراي يحتاج اليه سابقاً على الحضومة
 ولا يشترط حضور صاحبه وقت الحضومة عند عامتهم لانه لم يتعلق بسماعه
 للحضومة وهو ساكت فائدة وطلاق الزوجة والعتق بلا بدل لا يحتاج فيه
 الى الراي الا اذا قال طلقها ان شئت او جعل امرها بايديهما مخيئاً يكون
 تفويضا فيقتصر على المجلس لكونه تليكاً او يكون تقليفاً فيشترط فعلهما
 لوقوع الطلاق لان المعلق بشئين لا ينزل عند وجود احدهما وعلى هذا
 لو قال طلقها جميعاً ليس لاحدهما ان يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق
 احدها ولو قال طلقها جميعاً ثلاثاً فطلقها احدها طلاقاً والاخر طلقين

لا يقع ورد الوديعة لا يحتاج فيه الى الرأى فرد احدها كردها بخلاف
 ما اذا وكلها باسرة اذها حيث لا يكون لاحدها ان يقبض بدون
 صاحبه لان اجتماعهما فيه ممكن وللموكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين
 خير من حفظ واحد فاذا قبضه احدهما ضمن كله لانه قبض بغير اذن المالك
 اذا امره بتناولهما محبتهما لا متفرقين فلم يكن مأمورا في حالة الانفraz قبض
 شئ منه وقضاء الدين مثل رد الوديعة واقتضاء مثل استرداد الوديعة
قوله ولا يوكل الا باذن او باعمل برأيك اي لا يوكل الوكيل
 فيما وكل فيه الا ان ياذن له الموكل او يقول له اعمل برأيك لانه رضى برأيه ولم
 يرض برأى غيره ولا ان المفوض اليه التصرف دون التوكيل به فلا يملك
 بدون التفويض اليه بخلاف التوكيل في الحقوق حيث يملكه بغير اذن الموكل
 لانه اصيل فيه ولهذا لا يملك الموكل ولا نفه عنه ويملكهما فيما نحن فيه فلا يملك
 التوكيل بدون رضاه فاذا فوض اليه وكل كان الثاني وكلا عن الموكل
 حتى لا يكون للاول ان يعزله ولا ينزل بموته وينفرد بموت الموكل وهو نظير
 استخلاف القاضي حيث لا يملك الا باذن الخليفة لهما لكن لا ينفرد بموته
 والفرق ان الخليفة عامل للمسلمين فلا ينزل به القاضي الذي ولاه هو
 او ولاه القاضي باذنه والموكل عامل لنفسه فينزل وكيله بموته
 لبطان حقه **قوله فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بخرقة**
او باع اجنبى فاجاز ص اي ان وكل الوكيل بغير اذن الموكل
 فعقد الوكيل الثاني بخرقة الوكيل الاول او عقد اجنبى فاجاز الوكيل
 الاول جاز فيها لان مقصود الموكل حضور رايه وقد حصل له وكذا لو
 عقد الوكيل الثاني بخرقة الوكيل الاول جاز من غير اجازة منه لان المقصود
 وهو حضور رايه قد حصل بنفس العقد باذنه ولو قدر الاول التمثيل
 للثاني جاز عقده في غيبته لحصول المقصود باستعمال رايه في تقدير
 الثمن بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر لهما البدل حيث لا يجوز لاحدهما
 ان يتصرف بدون صاحبه لان تقديره لا يمنع استعمال الرأى في نقصانه في
 الشراء وفي الزيادة في البيع وفي اختيار من يعامل به بل هو مقصوده
 ظاهر لان تفويضه اليهما مع تقدير البدل دليل عليه بخلاف ما اذا كان

المأمور

المأمور واحدا لان غرضه استعمال رايه في معظم الامر وهو تقدير البدل
 وقد حصل وهذا لان المقصود في الوكالات الاستزاج عادة وهو
 زيادة البدل وقد حصل بتقدير البدل وما عداه كالفضلة فلا يكون
 مقصودا بالتوكيل واختلفوا في العهدة فيما اذا عقد الوكيل الثاني
 بخرقة الوكيل الاول فذكر البقال في فتاويه ان الحقوق تتعلق بالاول
 وكذا ذكر المحبوبي ايضا لان الموكل رضى بلزوم العهدة للاول
 دون الثاني وذكر في حيل الاصل والعين ان الحقوق ترجع الى الثاني
 وهو الصحيح لانه هو العاقد والعقد هو السبب للزوم وقد صدر من
 المباشرون وغيره وينبغي ان يكون على هذا الخلاف فيما اذا عقد والاول
 غايث فاجاز او عقد اجنبى فاجاز الاول ولا معنى لاستراط
 حضرته والوكيل بالطلاق او العتاق اذا وكل غيره فطلق الثاني بخرقة
 الوكيل الاول لا ينفذ لان الامر علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو
 يتعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه **قوله وان تزوج عبدا او مكا**
او كافرا صغيرة الحرة المسلمة او باع مالها او اشترى لها
لم يجز لانه لا ولاية له ولا لغيره الا يرى ان العبد لا يملك انكاح نفسه فكيف
 يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم قال الله سبحانه
 وتعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا يقبل
 شهادته على المسلم ولا شهادته للعبد اصلا والمكاتب عبد ما بقى عليه
 درهم ولان هذه الولاية نظرية فلا بد من تفويضها الى القادر لتحقيق
 معنى النظر والرق بزيل القدرة والكفر يتطوع الشفقة على المسلم فلا
 مصلحة في التفويض اليها ولا فرق في ذلك بين ان يكون الكافر
 دسما او حربيا واما المرتد فان ولاية على ولادة واموالهم موقوفة
 بالاجماع لانها تبني على النظر والنظر يحصل باتفاق الملة لان اتحادها
 داع الى النظر وهو مرتد في الحال فوجب التوقف فيه فاذا اسلم جعل كانه
 لم يرسل مسلما فينفذ تصرفه واذا مات او قتل على رذته تقررت جهة انقطاع
 الولاية فيبطل تصرفه بخلاف تزوجه بنفسه حيث لم يجز وان اسلم بعد ذلك
 لان جواز النكاح يصح الملة ولا ملة المرتد فلا يتوقف اذ لا يجيز له في الحال

تب

فصار نظير امتاق الصبي وطلقة وهبته حيث لا يتوقف على البلوغ اذ لا
يجز لها في الحال ونكاح اولاده الصغار له مجيز في الحال وهو الولي او القاض
فيتوقف فان اسلم نفدت فصيح النكاح والابطل وبخلاف تصرفاته في ما لغيره
لا لها تبني على الملك ومملكه قائم ثابت في امواله مادام حيا فينفذ
بله توقف والله تعالى اعلم بالصواب **باب**

الوكالة بالخصومة والقبض قال الوكيل
بالخصومة والتقاضى لا يملك القبض وهذا قول من
رحمهم الله تعالى وقال علماءنا الثلاثة رحمهم الله تعالى يملك القبض عينا
كان او دينيا لان الوكيل بالشئ وكيل بتمامه وانماهما يكون بالقبض
وصالم يقبض فالخصومة قايمة لانه يتوهم انكاره بعد ذلك والمطل وزجها
يحتاج الى المرافعة ثانيا فيكون له القبض قطعا لما دلتها ولان المقصود
من الخصومة الاستيفاء اذ هي غير مقصودة لذاتها والوكيل بالشئ يملك
ما هو المقصود منه ومعنى التقاضى الطلب في العرف فصار بمعنى الخصومة
وهو في اصل اللغة القبض لانه تفاعل من قضى يقال قضى دينه واقتضيت
شدة ديني اى اخذت والعرف املك فكان اولى اذ الحقيقة محجورة
فصار بمعنى الخصومة مجازا فيكون التوكيل بها توكيلا بتمامها اذ
المطالبة لا تنتهي الا بالقبض ولزفر رحمه الله تعالى ان الخصومة غير القبض
حقيقة وهي لاظهار الحق ويختار في التوكيل به لمن هو الدائن
خصومة واكثرهم كذا باوخيانة واقلمهم دينيا وحيا ويختار في القبض
من هو اوفى الناس امانة واكثرهم ورعا فمن يصلح للخصومة عادة لم
يرض بقبضه فالقوكيل بخصومة لا يدلنا على الرضى بقبضه بل يدل
على عكسه فلا يكون له القبض وكذا المطالبة غير القبض فالوكيل بها
لا يملك المطالبة لما ذكرنا والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله تعالى
ولهذا اختاره الشيخ رحمه الله تعالى لتغير احوال الناس وكثرة الخيانات
في الوكالة ولا فرق في ذلك بين العين والدين لان المعنى لا يختلف فيها
قال ويقبض الدين يملك الخصومة اى الوكيل بقبض الدين
يملك الخصومة حتى لو اقيمت عليه البيعة على استيفاء الموكل او ابرأه تقبل

وكذا

وكذا اذا جحد الغريم واقام الوكيل البيعة عليه تقبل وهذا عند ابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال لا يكون خصما وهو رواية الحسن عنه لانت
القبض غير الخصومة فلم يكن الرضا به رضا بها اذ ليس كل من يؤتمن على المال
يهدى اليها **قال ويقبض العين لا فلو برهن ذو اليد على الوكيل**
بالقبض ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب وكذا
الطلاق والعناق اى الوكيل بقبض العين لا يملك الخصومة حتى لو
اقام ذو اليد البيعة على الوكيل بقبض العين ان الموكل باعه العين لم تقبل
بيعة الا في حق قصر يد الوكيل بنقلها ان الزوج طلقها ثلثا او اقام العبد
البيعة على الوكيل بنقله ان المولى قد اعنته لا تقبل في حق وقوع
الطلاق والعناق وتقبل في حق قصر يد الوكيل عنها حتى يتوقف الامر
الى ان يحضر الغائب وهذا بالاجماع با استحساننا والاصل في جنس هذه
المسائل ان التوكيل اذا وقع باستيفاء عين حقة لم يكن وكيلا بالخصومة
لان التوكيل وقع بالقبض لا غير ويمكن حصوله بلا خصومة بان لا يجد
ذو اليد ملكه فلا حاجة الى جعله وكيلا في غير ما وكل به لان الامر بالشئ
انما يدخل غيره فيه اذ كان لا يتوصل اليه الا به للضرورة وان وقع
التوكيل بالتملك كان وكيلا بالخصومة لان التملك انشاء تصرف
وحقوق الحق متعلق بالعاقلة لانه لا يمكن التخصيل الا بها والخصومة
من جملتها فكان وكيلا بها فاذا ثبت هذا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله تعالى الوكيل بقبض الدين وكيل باستيفاء عين حقة حكاهما
لو قبض احد الشريكين شيئا من الدين كان للآخر ان يشاكره فيه ومعنى
التملك ساقط حكا حتى كان له ان ياخذ به قضاء ولا رضانا كما في الوديعة
والفصب فلا ينتصب خصما كما في الوكيل بقبض العين **وقال**
ابو حنيفة رحمه الله تعالى الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك لا
الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وهذا لان المقبوض ليس ملك
للموكل بل هو بيد حقه الا ان الشرع جعل ذلك للاستيفاء
فانتصب خصما كالوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب والرجوع
في الهبة والوكيل باخذ الشفعة وصليتنا اشبه باخذ الشفعة فانه

خضم قبل القبض عنه كما ان الوكيل يطلب الشفعة خصم قبل الاخذ فاما
 الوكيل بالشراء فاما يصير خصما بعد مباشرة الشراء واما الوكيل بقبض العين
 فليس بوكيل بالمبادلة فصار رسولاً واميناً محضاً فلم تتعلق الحقوق بالقبض
 ولا ينتصب خصماً ولا تقبل البينة عليه قليلاً ساحتى لا يجب التوقف فيه
 لانها قامت على غير خصم وفي الاستحسان يتوقف حتى يحضر الموكل فاذا
 حضر امر الخصم باعادة البينة على ما ادعى لان البينة قامت على نفس الحق
 وعلى قصر اليد والوكيل خصم في حق اليد فحسب فيقبل في حقه فتقصر في
 يده عنه كما اذا اقام الخصم البينة ان الموكل عزل عن الوكالة فانها تقبل
 في حق قصر اليد **قالب ولو اقر الوكيل بالخصومة عند**
القاضي صح والالا اي اذا اقر عند غير القاضي لا يصح وعنده يصح
 وهو استحسان ولكنه يخرج به عن الوكالة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
 رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يصح اقراره عند
 غير القاضي ايضاً وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى لا يصح اقراره
 عند القاضي ايضاً وهو قول ابي يوسف رحمه الله تعالى اولاً وهو
 القياس لانه مأمور بالخصومة وهي منازعة والاقرار بضادها لانه مسالمة
 والامر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الابرار والصلح وبيح اذا استثنى
 الاقرار ولو كانت حقيقة الخصومة مجهولة لما صح استثناءه وكذا لو وكله
 بالجواب مطلقاً يتقيد بجواب هو خصومة عندها لقصد الانكار ولهذا
 يختار فيها الاهدي فالاهدي في الخصومة وهذا هو العرف والوكالة
 تتقيد بالعرف كما تتقيد بالتقييد صريحاً ولان فيه اضراراً بالموكل فلا يملكه
 ولهذا لا يملكه الاب والوصي في مال الصغير مع ان ولايتهما اوفر قلنا التوكيل
 صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقاً دون احدهما
 عينا اذ لا يجوز له ان ينكر اذا كان خصمه محققاً والخصومة يراد بها
 مطلق الجواب عرفاً مجازاً لانها سببها فذكر السبب واردة المسبب
 شايع او خرج وجه بمقتضاها ولان الجواب يكون في موضع تكون فيه
 الخصومة وهو مجلس الحكم والجواب يتناول الاقرار والانكار عموماً
 المجاز كما لو قال عبدي حر يوم يقدم فلان فانه يراد به مطلق الوقت

مجازاً

مجازاً فيتناول الليل والنهار عملاً بعموم المجاز والدليل انه يراد به الجواب
 مطلقاً ان القاضي يامر به بالجواب فيقول له اجب خصمك ولا يامر بالخصومة
 فوجب حمله على الجواب ليصح توكيله قطعاً ولو حمل على الانكار لا يصح الا على
 احد التقديرين وهو ان يكون محققاً بالانكار وان كان مطلقاً لا يصح
 هذا لان الوكيل قائم مقام الموكل والموكل لا يملك الانكار عينا واما يملك
 مطلق الجواب وهو ينعم ان كان خصمه محققاً او بلا ان كان مطلقاً فكذلك لا يملك
 التوكيل بالانكار عينا فلا يحمل عليه لان حمله عليه فساد من وجه
 وفي حمله على مطلق الجواب صحة من كل وجه فكان او لي صحة بيقين قطعاً
 بلا احتمال الفساد ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف رحمه الله تعالى
 انه لا يصح لانه يكون توكيله بالانكار فقط وهو لا يملك ذلك عينا
 فكذلك لا يصح التوكيل به فلا يلزمنا وعن محمد رحمه الله تعالى انه يصح لانه
 يحتمل ان يكون محققاً بالانكار فيملكه وتنصيبه عليه يرجح تلك الجهة
 فيجوز توكيله به عند التصريح به وعند الاطلاق يحمل على مطلق
 الجواب وعن محمد رحمه الله تعالى انه فرق بين الطالب والمطلوب فصح
 من الطالب دون المطلوب لان الطالب لا يجبر على الخصومة فله
 ان يبي كل شئ دون شئ على ما يختار والمطلوب يجبر عليها فلا يملك
 التوكيل بما فيه اضراراً بالطالب ولان الطالب يثبت حقه بالبينة او
 بنكول الموكل لان الوكيل لا يخلف فلا يفيد استثناء الانكار في حقه
 وفي ظاهر الرواية يصح استثناء الانكار بينهما لما ذكرنا ولان الانكار حقيقة
 في الخصومة فلا يعارضه المجاز عند التصريح بالحقيقة ثم ابو يوسف
 رحمه الله تعالى يقول الوكيل قائم مقام الموكل باقامة اقراره لا
 يختص بمجلس القاضي فكذلك اقراره من قام مقامه وهذا لان الشئ
 انما يختص بمجلس القضاء اذ لم يكن موجبا لالابانضام القضاء اليه
 كالبينة والنكول فاما الاقرار فوجب بنفسه فلا يختص بمجلس القضاء
 بخلاف الاب والوصي لان تصرفهما مقيد بشرط النظر لقوله تعالى ولا
 تقرر مال اليتيم الا بالتي هي احسن وقال تعالى قل اصدق لم خير
 وليس في اقراره خير لهم وهما يقولان ان المراد بالخصومة الجواب

مجازاً على ما يتينا فيملك الاقرار من حيث انه جواب لا من حيث انه اقرار
والجواب يستحق في مجلس الحكم فيكون التوكيل مختصاً به فيقوم مقام
الموكل في مجلس الحكم لا غير ولم يكن وكيلاً في غيره فاذا اقر فيه لا يعتبر
اقراره لكونه اجنبياً فلا ينفذ على الموكل لكن يجنب به عن الوكالة لان اقراره
على الموكل يتضمن الاقرار على نفسه بانه ليس له ولاية الخصومة فيقبل في حق
نفسه لانه حق الموكل كالأب والوصي اذا اقر بمال الصغير لغيره فانه
يخرج عن الولاية في ذلك المال ولو استثنى الانكار صرح اقراره وكذا انكاره
ولا يصير الموكل مقراً بالتوكيل بالاقرار ولو اقر الوكيل بالخصومة
في حقه القذف والقصاص لا يصح اقراره لان التوكيل بالخصومة جعل
توكيله بالجواب مجازاً ما لا يجتهد فتمكنت فيه شبهة العدم في اقرار الوكيل
فيورث شبهة في دهر ما يدري بالشبهات **قال وبطل توكيله**
الكفيل بماله معناه اذا كان لرجل دين على رجل وكفله رجل فوكل
الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من الذي عليه الاصل لم يصح التوكيل
لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره ولو صحنا هذه الوكالة صار عاملاً لنفسه
ساعياً في برائة ذمته فانعدم الركن فبطل ولا يقبل قوله ملازم
للكالة لكونه اميناً ولو صحناها وجب ان لا يقبل قوله لكونه متمماً
فيه ببراءة نفسه فصارت نظير من اعتق عبده المدين حتى لزمه ضمان قيمته
للمغرمها ولزم العبد جميع الدين ثم ان المولى ضمن الدين للمغرم فانه
لا يصح لما ذكرنا فكذلك هذا فان قيل الدابن اذا وكل المدين ببراءة نفسه
عن الدين يصح وان كان عاملاً لنفسه ساعياً في برائة ذمته قلنا ذلك
تمليك وليس بتوكيل كما في قوله لامرأته طلق نفسك فاذا بطلت الوكالة
فلو قبضه من المدين وهلك في يده لم يهلك على الطالب ولو ابراه عن
الكفالة لا تنقلب الوكالة صحيحة لوقوعها باطلا ابتداءً كما لو اقر
عن غائب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فاجازه لم يجز لما ذكرنا ولا
يقال ينبغي ان يضح الكفالة وتبطل الوكالة كعكسه فانه لو وكله
بقبض الدين ثم ضمن الوكيل الدين صح الضمان وبطلت الوكالة
لانا نقول الكفالة اقوى من الكالة لكونها لازمة فصالح ناسخة

لما خلا ف العكس ويجوز ان يوكل الكفيل بالنفس بالخصومة لان الواحد
يقوم بهما **قال ومن ادعى انه وكيل الغائب بقبض دينه**
فسد فقه العزم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه
خالص حقه اذا الديون تقضى بامثالها فيكون مقراً بوجوب دفع
ماله اليه حتى لو ادعى انه او في الدين الى الطالب لا يصدق لانه لزمه الدفع
الى الوكيل باقراره وتثبت الوكالة به ولم يثبت الا يفاء بجحد دعواه
ولا يؤخر حقه كما لو كان الموكل حاضراً وادعى ذلك وله ان يطالب
رب المال ويستخلفه ولا يستخلف الوكيل بالله تعالى ما يعلم ان الطالب
مداستون في الدين لان النيابة لا تجرى في الايمان بخلاف الوارث حيث
يخلف على العلم لان الحق يثبت للوارث فكان الحلف بطريق الاصل
دون النيابة وفي المسألة نوع اشكال وهو ان التوكيل بقبض الدين
توكيل بالاستقراض معنى لان الديون تقضى بامثالها فما قبضه رب الدين
من الديون يصير مضموناً عليه وله على الغريم مثل ذلك فالتقيا قضاءً
والتوكيل بالاستقراض لا يصح والجواب ان التوكيل بقبض الدين رسالة
بالاستقراض من حيث المعنى وليس بتوكيل بالاستقراض لانه لا يد للوكيل
بقبض الدين من اضافة القبض الى موكله بان يقول ان فلاناً وكلني بقبض
ماله عليك من الدين كما لا بد للرسول في الاستقراض من الاضافة الى
المرسل بان يقول ارسلني اليك وقال لك اقرضني فصح ما ادعينا ان هذا
رسالة معنى والرسالة بالاستقراض جائزة هكذا ذكره في النهاية وعزاه
الى الذخيرة وهذا سؤال حسن والجواب غير مخلص على قول ابي حنيفة
رحمه الله تعالى فانه لو كان رسولاً لما كان له ان يجام **قال**
فان حضر الغائب فصدقه والادفع اليه الغريم الدين
ثانياً لانه اذا صدقه ظهر انه كان وكيلاً له وقبض الوكيل قبض الموكل
فبرائة ذمته به وان كذبه لم يصير مستوفياً بالقبض لانه لم تثبت وكالته
والقول قوله في ذلك مع يمينه لانه منكر ولا يكون قولها حجة عليه فيأخذ
منه الدين ثانياً ان لم يجز استيفاء **قال ورجع به على الوكيل**
لو باقياً اي رجع الغريم بما قبضه الوكيل ان كان باقياً في يده لانه

ملكه وانقطع حق الطالب عنه ولم يبق الاحتمال فيه حيث قبض دينة منه
ثانيا قال وان صناع لا اي ان صناع المقبوض في يد الوكيل
لا يرجع عليه لان الغريم باقراره صار محقا في قبضه الدين وانما ظلمه
لاير الطالب بالاخذ منه ثانيا والمعلوم لا يظلم غيره ويرد على هذا ما لو
كان لرجل الف درهم مثلا وله الف اخرون على رجل فمات وترك ابنين اقتسما
الف العين نصفين فادعى الذي عليه الدين ان الميت استوفى منه الا
حال حياة فصدقة احدهما وكذبه الاخر فالمكذب يرجع عليه بخمس
مائة ويرجع بها الغريم على المصدق وهو في زعمه ان المكذب ظلمه في
الرجوع عليه وظلم هو المصدق بالرجوع بما اخذ المكذب وذكر في الامالي
انه لا يرجع لان الغريم زعم انه بري عن جميع الف الا ان الابن الجاحد
ظلمه ومن ظلم ليس له ان يظلم غيره وصا اخذ الجاحد دين على الجاحد ودين
الوارث لا يقضي من التركة وجه الظاهر ان المصدق اقر على ابيه بالدين
لاخ الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين لان الديون تقضى الا عن خمس
مائة فبقيت خمس المائة دينا على الميت فيرجع بها على المصدق فياخذ
ما اصابه بالارث حتى يستوفي لان الدين مقدم على الالب **قال**
الا اذا ضمنه عند الدفع اي الا ان يضمن الغريم الوكيل فحينئذ
يرجع الغريم على الوكيل لان الضمان موجب ويجوز في قوله ضمنه بالتشديد
والتخفيف فمعنى التشديد ان يضمن الغريم الوكيل ومعنى التخفيف ان
يضمن الوكيل المال الذي اخذه منه وصورة هذا الضمان ان يقول الغريم
للكل نعم انت وكيله لكن لا آمن ان يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا ويصير
ذلك دينا عليه لانه اخذ مني ظما فحصل انت كفيل عنه بما اخذه مني ثانيا
فيضمن ذلك الماخوذ فيكون صحيحا على هذا الوجه لانه مضاف الى سبب
الوجوب وهو كقوله ما عصبك فلان فعلى او ما ذاب لك عليه فعلى
لان ما اخذه الطالب ثانيا غضب واما ما اخذه الوكيل فلا يجوز ان يضمنه
لانه امانة في يده لتصادقها على انه وكيل والامانات لا تحوز بها الكفالة
على ما بينا في موضعه **قال اولم يصدق على الوكالة ودفعه**
اليه على دعائه اي يضمن الغريم الوكيل في هذه الصورة ايضا لانه دفعه

اليه على دعائه

اليه على احتمال ان يكون وكيله ولم يرض بقبضه الا لقضائه دينة تحصيله
لبراءة ذمته فاذا لم يحصل وانقطع الرجاء رجع به عليه ولا فرق في ذلك بين
ان يكذبه صريحا او يسكت لان عدم التصديق يشمل الصوريين وصرحيه
فيما اذا كذبه انه قبض بعينه حق واما قبضه بوجوب الضمان وكذا ان لم يصدق
ولم يكذبه لان الاصل عدم التصديق وليس له ان يستتر المدفوع في
الوجوه كلها قبل ان يحضر الطالب لان المؤدى صار حقا للطالب
انا اذا صدقه فظاهر لا يمتنع ان يصدق وان ظاهرا الا على حق واما اذا لم
يصدق فلا احتمال انه وكله وان لم يوكله يحتمل الاجازة منه فلا يكون
له ان يأخذه مع بقاء هذا الاحتمال ولان من باشر التصرف لغرض ليس له
ان ينقضه ما لم يقع اليأس منه الا يرى انه اذا دفعه الى فضولي على رجاء
الاجازة لم يملك استرداده لاحتمال ان يجيب وكذا لو اقام الغريم البيينة
انه ليس بوكيل او على قراره بذلك لا يقبل بيئته ولا يكون له حق
الاسترداد ولو اراد استخلافه على ذلك لا يستجلب لان كل
ذلك تنبني على دعوى صحيحة ولم يوجد كونه ساعيا في نقض ما اوجبه
للغايب ولو اقام الغريم البيينة ان الطالب مجد الوكالة واخذ مني
المال تقبل لانه يثبت لنفسه حق الرجوع على الوكيل بناء على اثبات
سبب انقطاع حق الطالب عن المدفوع وهو قبضه المال بنفسه
منه فان نصب الحاضر خصما عن الغايب في اثبات السبب فيثبت
قبض الموكل كل فينتقض يد الوكيل ضرورة وجاز ان يثبت الشيء
ضمنا وان لم يثبت مقصودا ولو ادعى الغريم على الطالب حين رجع
عليه انه وكل القايض واقام على ذلك بيينة تقبل بيئته وبترى ذمته
ولو اراد ان يجلفه كان له ذلك فان نكل برأت ذمته ولو طلب
الغريم ان يسترد من الوكيل ما دفعه اليه بعدما ادى الى الطالب
بنفسه فادعى الوكيل هلاكه او دفعه الى الموكل جلفه على ذلك وان ما
الموكل ورثه غريمه او وهبه له وهو قائم في يد الوكيل اخذ منه
في الوجوه كلها لانه ملكه وان كان هالكه ضمنه الا في صورة واحدة
وهو ما اذا صدقه في الوكالة وان انكر الغريم الوكالة واقر بالدين

فلو قيل ان يحلف بالله ما يعلم ان الطالب وكله بقبض دينه فاذا حلف لم يدفع اليه وان نكل قضى عليه بالمال للوكيل وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يحلف لان حق التخليف بناء على انه خصم ولم يثبت بلا حجة وجرح ظاهر الرواية انه لو اقرب برزقه فاذا انكر يحلف **قال ولوقال**
اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يرد
بالدفع اليه لانه اقرب بقبض مال الغير فلا يصح لما فيه من ابطال حجة في العين بخلاف ما اذا ادعى انه وكيل بقبض الدين فصدقه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقرب بماله نفسه اذا التيقن تقضي بامثالها لا باعيانها على ما بينا ولو هلك الوديعة عنده بعد ما منع قيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع وهو يوجب الضمان فكذا هذا ولو سلم الوديعة اليه فهلك في يده وانكر المودع الوكالة يضمن المودع لانه متعده بالتسليم اليه وله ان يحلف المودع انه ما وكله فاذا نكل برئت ذمته واذا حلف ضمن وليس له ان يرجع على الوكيل لان في زعمه ان المودع ظالم في تضيئه اياه وهو مظلوم والمظلوم ليس له ان يظلم غيره الا اذا ضمه وقت الدفع له على الصفة التي ذكرنا في الدين فحينئذ يرجع عليه ولو دفع اليه من غير تصديق له على الوكالة مرجع عليه مطلقا ولو كانت العين باقية اخذها في الصورة كلها لانه ملكها باداء الضمان ولو اراد ان يسترد هاهنا بعد ما دفعها اليه لا يملك ذلك لانه ساع في نقض ما تم من جهته **قال وكذا الوادعي الشراء وصدقه** يعني لو ادعى رجل شراء الوديعة وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لان اقراره على الغير غير مقبول **قال ولو ادعا ان المودع مات وتركها ميراثا له وصدقه دفع اليه** لان ملكه قد زال بموته وانفق انه مال الوارث فيدفع اليه ولو ادعى رجل ان صاحب المال مات ولم يدع وارثا وانه اوصى له بما في يده رجل من عبين او دين وصدقه الذي في يده المال يؤمر بالتسليم اليه بعد التلوم لانه لما ادعا انه لم يترك وارثا ينزل منزلة الوارث فيدفع اليه بعد التلوم كما يدفع

الى الوارث

الى الوارث بعد التلوم لاحتمال ان يكون له وارث اخر ولو لم يقر من في يده المال بل انكر موته او قال لا ادري لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم تقم البيينة ولو لم يقل لم يترك وارثا لم يكن صاحب اليد خصما ومقامه في الحرير ولو ادعى ان صاحب المال مات واوصى اليه وصدقه ذو اليد لا يلتفت الى تصديقه ولا يؤمر بالتسليم اليه اذا كان المال عينيا في يد المقر لانه اقرب انه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة او الغصب بعد موته فلا يصح كالاقرار انه وكيله حال حياته بقبض العين وان كان المال دينيا على المقر فعلى قوله محمد رحمه الله تعالى الاول يصدق ويؤمر بالدفع اليه لانه اقراره على نفسه اذا القضاة خالصا له كالاقرار انه وكيله في حال حياته بقبض الدين وصدقه المدين يجبر على التسليم بخلاف ما لو صدقه انه وكيل بقبض الوديعة وعلى قوله محمد رحمه الله تعالى الاخير وهو قول ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم اليه وان كان اقراره على نفسه من الوجه الذي ذكره لكنه اقراره على الغائب من وجه ودعوى لبراءة نفسه بدفع المال اليه فانه لو دفع الدين اليه وتحقق موت صاحب المال يرد بالدفع اليه لصحة امر القاضى بذلك حتى لو حضر الوارث وانكر وصايته لا يلتفت اليه ولا له ولاية اتباع الغريم فيؤدي الى ان يبراء من الدين بقوله من غير حجة بخلاف ما لو اقر بوكالة حال حياته لانه لو حضر رب الدين وانكر كان له ان يتبعه بدينه لان امر القاضى بالدفع لم يصح في حياته ذكره في التيسير **قال وان وكله بقبض مال فادعاه الغريم ان رب المال اخذ دفع اليه** اي رجل وكل حجة بقبض دين له على غريمه فقال الغريم للوكيل ان رب المال اخذ مني حجة على دفع المال الى الوكيل لان وكالته تثبت بقوله اخذ رب المال اذ لم ينكر الوكالة وانما ادعا الايفاء وفي ضمن دعواه اقراره بالدين وبالوكالة وهذا لانه لو لم يكن هو محققا عنده في طلب الدين لما اشتغل بذلك فضا كما اذا طلب منه الدين فقال او فينتك فانه يكون اقرارا بالدين فاذا كان اقراره تثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بجرد دعواه فهو

في الدين

بالدفع اليه كما لو اقر بالوكالة صريحاً على ما يتنا ولو طلب الغريم تخليف
 الوكيل انه لم يعلم ان الموكل استوفى منه لم يجلف لان المدين لا يجري فيها
 النيابة على ما يتنا من قبل وفيه خلاف وفرجه الله تعالى **قال و**
اتبع رب المال واستخلفه اي الغريم يتبع رب المال فيستخلفه
 لان قبضه يوجب برآة ذمته والطالب لو اقر به لزمه فيستخلف عند
 العجز عن اقامة البينة وقد يتنا من قبل **قال وان وكله عيب**
في امة وادع البايع رضي المشتري لم ترد عليه حتى يجلف
المشتري اي وكله برء جارية بسبب عيب فيها فقال البايع المشتري
 رضي بالعيب لا ترد على البايع حتى يجلف المشتري بخلاف مسالة
 الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر
 الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالغيب نافذ
 ظاهراً وباطناً عند اي حنيفة رحمه الله تعالى فيصح القضاء ويلزم
 ولا يستخلف المشتري بعد ذلك لانه لا يفيد اذا يجوز فسح القضاء وفي
 مسالة الدين ليس فيه قضاء وانما فيه الامر بالتسليم فاذا ظهر الخطاء
 فيه امكن نزعها منه ودفعه الى الغريم من حيث من غير نقصان لقضاء
 ولان حق الطالب في الدين ثابت بيقين لتحقيق الموجب فلا يعتنع
 على الوكيل استيفاءه ما لم يثبت الغريم ما يسقطه ولا كذلك العيب
 لانه لم يتيقن ثبوت حق المشتري في الرد لاحتمال انه راي العيب ورضي
 به وقت التسليم فيمتنع ثبوت حقه في الرد اصلاً وقالوا عند ابي يوسف
 ومحمد رحمه الله تعالى يجب ان لا يفرق بين المسألتين بل يرد فيهما
 للحال لان القضاء بالخطاء لا ينفذ الا ظاهراً عندها فامكن التدارك
 فيهما وقيل الاصح عند ابي يوسف رحمه الله تعالى ان يؤخر في الفضلين
 لان من مذهبه ان القاضي لا يرد بالعيب على البايع ما لم يستخلف
 المشتري بالله ما رضيت بهذا العيب وان لم يدع البايع الرضى فلا
 بد من حضور المشتري وحلفه **قال ومن دفع الى رجل**
عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده والعشرة
بالعشرة وهذا استحسان والقياس ان يكون مترعاً لانه خالف امره

فرد العشرة

فرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالاتفاق وكيل
 بالشر لان الاتفاق لا يكون بدون الشر فيكون التوكيل به توكيلاً بالشر
 والوكيل بالشر يملك النقد من مال نفسه ثم يرجع به على الامر وهذا
 لانه لا يتصحب دراهم الامر في كل مكان وينفق له ما امره به من غير
 قصد فيشترية له ويحتاج الى النقد من مال نفسه فلم يجعل مترعاً تحقيقاً
 لغرض الامر ونفياً للخرج عن المأمور وقيل القياس والاستحسان في
 قضاء الدين لانه ليس في معنى الشر في القياس يكون مترعاً لان امره
 كان مفيداً بالمال المدفوع اليه ففي دفع مال اخر هو كالا جني فيكون مترعاً
 في القضاء من مال نفسه ويرد على المطلوب ما اخذه منه لانه ملكه
 وقد كان عينه لجهة وقد استغنى عنه وجه الاستحسان ان مقصود الا
 تحصيل البراءة وقد حصلت ولا فرق في ذلك بين المالكين فلم يكن
 التقييد مفيداً فلا يعتبر ولان الوكيل قد يتولى بوجود الطالب
 في موضع ليس معه مال الموكل فيحتاج الى ان يدفع مثله من مال نفسه
 لياخذ مال الامر فكان هذا توكيلاً بالمبادلة من وجه وهذا القدر
 من المبادلة يكفي لصحة الرجوع عليه والله تعالى اعلم بالصواب
باب عزل الوكيل اعلم ان للموكل عزل
 الوكيل عن الوكالة متى شاء لانها حقة فيملك ابطالها الا اذا
 تعلق بها حق الغير بان وكله بالخصومة بالتماس من الطالب عند غيبة
 المطلوب فان الموكل لا يملك عزله في هذه الحالة لانه اما حلى بسبيله عمداً
 على انه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب
 عند اختفاء المطلوب لما فيه من ابطال حقه فصار كالوكالة المشروطة
 ببيع الرهن بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضراً او كانت الوكالة من غير
 التماس الطالب او كانت من جهة لتمكنه من الخصومة مع المطلوب
 في الوجه الاول والعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني اذ هو
 لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله
 ان يعزله ويباشر الخصومة بنفسه وله ان يترك الخصومة بالكلية وعلى
 هذا قال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى اذا وكل الزوج وكيلاً بطلاق

زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشيء بل له عزله في الصحيح
 لأن المرأة لاحق لها في الطلاق وعلى هذا قالوا لو قال الموكل للموكل
 كلما عزلتك فانت وكيل لا يملك عزله لأنه كلما عزله تجددت الوكالة له
 قبل يعزل بقوله كلما وكلتك فانت معزول وقال صاحب النهاية
 عندي أنه يملك عزله بأن يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك
 إلى المعلق والمنفذ لأننا لو لم نجوز ذلك أدى ذلك إلى تغيير حكم
 الشرع بجعل الوكالة من المعقود اللازمة وكلاهما ليس بشيء لأن في
 الأول عزله وتوكيله من غير فصل بينهما وإنما لا إلى نهاية وليس فيه وكالة
 ينفع ولا عزل ينفع وليس في الثاني ما يبطل الوكالة المعلقة كما لا يتصور
 لأن عزله لا يتناول إلا الموجودة إذ لا يتصور عزل الوكيل قبل الوكالة كما لا
 يتصور عزل القاضي أو السلطان قبل التولية ولكن الصحيح إذا أراد عزله
 وأراد أن لا ينفذ الوكالة بعد العزل أن يقول رجعت عن المعلقة
 وعزلتك عن المنجزة لأن ما لا يكون لازماً يصح الرجوع عنه والوكالة منه
قال ويبطل الوكالة بالعزل إذا علم به الوكيل وقال
 الشافعي رضي الله تعالى عنه ينزل بعزله وإن لم يبلغه العزل لأنه بالعزل
 يسقط حق نفسه وجواز الوكالة لحقه والمرء ينصرف باسقاط حق نفسه
 كالطلاق والعراق كالعزل الحكمي مثل الموت والجنون ولنا أن العزل خطاب
 ملزم مقصود وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يبلغه
 خطاب الشرع حتى إذا بدل بالنسخ لا يثبت حكم النسخ حتى يبلغ المكلف
 ولأن في انفزاله إضراراً به لأنه قد يتصرف بعد العزل قبل أن يبلغه فيلزمه
 الضمان بذلك والضرر مدفوع شرعاً بخلاف الاعتاق والطلاق
 والعزل الحكمي لأن العزل فيه حكم لصورة عدم المحل فلا يتوقف على العلم
 ويستوى في ذلك الوكيل بالنكاح وغيره والرسول ينزل قبل العلم به حتى
 إذا أرسله في البيع أو غيره فعزله قبل التبليغ انزل لأنه مبلغ عبارة
 المرسل وناقلاً لها فيكون عزله رجوعاً عن الإيجاب وله ذلك قبل
 القبول كما إذا كان المشتري أو جبه بنفسه بخلاف الوكيل فإنه يعقده
 بعبارة من عنده وإن كانت الحقوق لا ترجع إليه بأن كان سفيراً ومعبراً كافي

في النكاح وأمثاله وليس بناقل عبارة المرسل فلا يعتبر التوكيل فيه
 إيجاباً وإنما الإيجاب من الوكيل فلا ينزل حتى يبلغه لأنه صار أصيلاً
 في حق العبارة وإن لم يكن أصيلاً في حق الحقوق والرسول ليس بأصيل
 في شيء ما فافترقا وقد ذكرنا اشتراط العدد والعدالة في المبلغ غير
 مرة فلا نعيده وكذا لو عزل الوكيل نفسه عن الوكالة لا يصح من غير
 علم الموكل ولا يخرج به عن الوكالة ولو جحد الموكل الوكالة فقال لم أو كله
 لم يكن ذلك عزلاً **قال الموت أحدهما وجنونه منطبقاً**
والمعقوفة مرتداً يعني تبطل الوكالة بهذه الأشياء أيضاً لأن الوكالة
 عقد جائر غير لازم فكان لبقاء حكم الابتداء فيشترط لقيام الأمر في
 كل ساعة ما يشترط للابتداء وشرط في الجنون أن يكون مطبقاً أي مستوعباً
 من قولهم طبق الغيم السماء أي استوعبها لأن كثيره كالموت وقليله
 كالانحفاء وحد المطبق شهر عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لأنه يسقط
 به الصوم وعنه أكثر من يوم وليلة لأنه يسقط به الصلوات وعند محمد
 رحمه الله تعالى حول كامل وهو الصحيح لأنه يسقط به جميع العبادات
 حتى الزكاة لأن استمراره حولاً مع اختلاف فصوله أنة استحكامه أما
 ما دون الحول فلا يمنع وجوب الزكاة فلا يكون في معنى الموت والمراد
 بالمحافة بداء الحرب مرتداً أن يحكم الحاكم بالجماعة لأن الحاجة لا يثبت
 إلا بحكم الحاكم فإذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع وأما قبل ذلك فموقوف
 عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن تصرفاته موقوفة عنده
 فكذا وكالة فإن أسلم فعدت وإن قتل أو لحق بداء الحرب بطلت وأما
 عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالة هذا إذا كانت الوكالة غير
 لازمة وإن كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض كما إذا كانت الوكالة
 مشروطة في عقد الرهن وكذا إذا جعل امرأته بيدها ثم جن الزوج
 لا يبطل أمرها لأنه قد ملكها التصرف فصار كتمليك العين وإن كانت
 الوكالة بالنكاح تبطل بالردة لأنه بالردة خرج من أن يكون مالكاً للنكاح
 بنفسه فتبطل الوكالة به أيضاً لا يعود بالأسك مذكورة في النهاية
 وعزله إلى المبسوط ولا تبطل وكالة المرأة بارتدادها ما لم تلحق بداء

الحرب ويجبهم الحاكم بلحاظها وكذا يجوز توكيلها بعد ارتدادها أيضا
لا يثبت بعد الردة ما لكة للتصرف بنفسها ورتة لا تؤثر في عقودها
الا اذا وكلته بالتزويج ثم ارتدت والعباد بالله فان ذلك باطل لانها
لا تملك ان تتزوج بنفسها فكذلك لا يزوجهها وكيلها ولو وكلت
وكيلة في حال ردة زوجها بعد ما اسلمت صح كالمعتدة اذا وكلت
بان يزوجهها فزوجها بعد انقضاء عدتها بخلاف ما اذا وكلت قبل
الارتداد ثم ارتدت واسلمت حيث لا يجوز ان يزوجهها لان ارتدادها
اخراج له عن الوكالة فصار مقزولا من جهتها ولا تعود الوكالة
بعد العزل وان عاد المرتد مسلما بعد الحاق بدار الحرب فان كانت
وكيلة فهو على وكالته عند محمد رحمه الله تعالى ولا يعود وكيله عندي
يوسف رحمه الله تعالى لان قضاء القاضي بلحاظ بمنزله موته ولهذا
لا يعود ملكه في مدينته وامتهات اولاده ويعتقن به كما يعتقن
بالموت وهذا لان التوكيل اثبات ولاية التنفيذ لان اصل التصرف
ملكه باهليته وولاية التنفيذ بالملك وباللحاق لحق بالاموات فلا
ملك ولا اهلية له وجه قول محمد رحمه الله تعالى ان الوكيل يتصرف
بمعان قائمة به والعجز بعارض الخاف لتباين الدارين والتوكيل
اطلاق فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلة لبقاء تلك المعاني
وهي العقل والقصد في ذلك التصرف والذمة الضالحة وهذا لان
صحة الوكالة لحق الموكل وحقه باق بعد لحاقه بدار الحرب واما
عجز عن التصرف بعارض على شرف الزوال فلا ينعزل به عن الوكالة
فاذا زال صار كأن لم يكن فبقي الوكيل على وكالته بمنزله ما لو اعني عليه زمانا
ثم افاق وان كان العابد مسلما هو الموكل لا تعود الوكالة في
الظاهر وعن محمد رحمه الله تعالى انها تعود كما قال في الوكيل لانه اذا عاد
عاد ملكه عليه مثل ما كان وقد تعلقت الوكالة بتقديم ملكه فيعود
الوكيل على وكالته والفرق له على الظاهر ان الوكالة تعلقت بملك الموكل
وقد زال ملكه برودة ولحاظ فبطلت الوكالة على البتات بخلاف رد
الوكيل فان ملك الموكل باق على حاله وقد تعلقت الوكالة به واما

انقطع

انقطع تصرفه لعجزه وقد زال فتعود الوكالة كما كانت **قوله**
وافترق الشريكين وان لم يعلم الوكيل به لانه عزل حكمي والعزل
الحكمي لا يشترط فيه العلم ثم هذا الكلام يحتمل وجهين احدهما ان ينعزل
كل واحد منهما عن الوكالة التي تضمنها عقد الشركة لان كل واحد منهما
وكيل عن صاحبه بالتصرف فينعزل بالا فتراق عن هذه الوكالة
التي تضمنها عقد الشركة لانها كانت ثابتة في ضمن الشركة فبطل بطلانها
اذ لم يكن مصرا بها وفيه اشكال من حيث انه لا يصح ان ينعزل احدهما
بفسخ الشركة بدون علم صاحبه بل يتوقف على علمه لانه عزل
وقصد فكيف يتصور ان ينعزل بدون علمه ويمكن ان يجعل على ما
اذا هلك المالك او احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به
وتبطل الوكالة التي كانت في ضمنها علما بذلك او لم يعلم لانه عزل
حكمي اذ لم تكن الوكالة مصرا بها عند عقد الشركة على ما بينا في كتاب
الوكالة والتمس في ان احد الشريكين او كلاهما لو وكل من يتصرف
في المال جاز على ما عرف فلما افرقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل
منها اذ لم يصح بالاذن في التوكيل **قوله** **وعجزه قوله** **لو كان**
وحجره لو ما ذونا معناه لو كان الموكل مكاتب او عبدا ما ذونا له في
التجارة ينعزل الوكيل بعجز المكاتب وحجر العبد علم بذلك او لم يعلم
لان بقاء الوكالة معتبرة بائتمامها لكونها غير لازمة لان العقود التي
لا تلزم لبقائها حكم الابتداء فيشترط في حالة البقاء قيام الاسر
كما في الابتداء وقد بطل بالعجز والحجر فبطلت الوكالة ويستوي فيه علم
الوكيل وجهله لان البطلان حكمي كما اذا تصرف الموكل في الشيء الذي
وكل به هذا اذا كان وكيلة في العقود والخصومات واما الوكيل في قضاء
الدين واقتضائه فلا ينعزل بعجز المكاتب ولا بحجر الماذون له لان العجز
او الحجر يوجب الحجر عليه من انشاء التصرف فيخرج وكيله عن الوكالة
ولا يوجب الحجر عليه من قضاء الدين واقتضائه فكذا لا يوجب
عزل وكيله عن ذلك فان كوتب بعد ذلك او اذن للمحجر لم تعد الوكالة
التي بطلت لان صحتها كانت باعتبار ملك الموكل التصرف عند

التوكيل وقد زال ذلك بالعجز والجر بعد الوكالة فلم تعد بالكتابة
 الثانية والأذن الثاني ولو عزل المولى وكيل العبد المادون له لا يعزل
 لأن ذلك يخرج خاص والأذن في التجاز لا يكون إلا عاما فكان باطلاً إلا
 يرى أن المولى لا يملك له فيه عن ذلك مع بقا الأذن فكذلك لا ينفذ فعله
 الحكم فيه **قال** ونصرفه بنفسه أي بطل الوكالة بتصرف الموكل
 بنفسه فيها وطله به لفوات المحل والمراد بتصرفه ما يعجز الوكيل عن الاشتغال
 به مثل أن يبيع كلبه ببيع عبد ثم يبيعه الموكل بنفسه أو يدبره أو يباينه
 وإن لم يجزه عن الاشتغال فالوكالة باقية على حالها وهذا أصله حتى
 لو وكله بطلاق امرأته فطلقها هو ثلثاً أو واحدة فانقضت العدة
 بطلت الوكالة لعجزه عن الاشتغال ولو تزوجها بعد ذلك ليس
 للموكل أن يطلقها لتحقيق عجز الموكل عن الإيقاع بانقضاء العدة
 فكذلك الوكيل وإنما يمكن من الإيقاع بعده بسبب جديده ولم يحصل
 ذلك للموكل ولو طلقها واحدة ولم تنقض عدتها فله أن يطلقها
 بطلتها أخرى لبقاء المحل ولو وكله بتزويج امرأة فتزوجها بنفسه
 ثم طلقها ليس للموكل أن يزوجه أياها لأن الحاجة قد انقضت بخلاف
 ما إذا تزوجه الوكيل بنفسه ثم أياها حيث يجوز له أن يزوجه
 من الموكل لبقاء الحاجة ولو وكله بطلاق امرأة ثم ارتد الزوج فطلاق
 الوكيل يقع عليها ما دامت في العدة لبقاء تمكن الزوج من الإيقاع وإن
 لحق بدار الحرب فذلك بمنزلة موته ولو وكله بالخلع ثم خلعها الزوج بنفسه
 حرم الوكيل عن الوكالة لأن الخلع بعد الخلع لا يصح فتعذر التصرف
 على الوكيل بخلاف ما إذا وكله أن يطلقها ثم خالعها الزوج حيث
 يقع عليها طلاق الوكيل ما دامت في العدة لأن طلاق الزوج يقع
 عليها في هذه الحالة فيبقى الوكيل على وكالته وأصل فيه إذا ما كانت
 الموكل فيه قادراً على الإيقاع كان وكيله أيضاً قادراً على الإيقاع فتبقى
 الوكالة على حالها وما لا فلا ولو وكله ببيع شيء فباعه الموكل ثم رد عليه
 بما يكون فسحاً كخيار روية أو خيار شرط أو عيب بقضاء أو إفساد ببيع
 فالوكيل باق على وكالته لأن ملكه القديم قد عاد إليه بالفسخ فتعود

الوكالة وإن رد عليه بما لا يكون فسحاً كما لو رد بعيب بغير فساد أو
 اقاله لا تعود الوكالة لأنه بيع في حق ثالث والوكيل ثالثهما والوكالة
 تعلقت بالملك الأول وهذا ملك جديد بخلاف ما إذا رد عليه بما
 يكون فسحاً ولو باعه الوكيل ثم رد عليه بما يكون فسحاً فله أن
 يبيعه ثانياً كما إذا كان البائع هو الموكل فردّه عليه بذلك ولو وكله
 بهبة شيء فوهبه المالك ثم رجع بالهبة فليس للموكل أن يهبه لأن
 الواهب إلى الهبة ولو وهبه الوكيل فرجع الموكل في هبته لم يكن للموكل
 أن يهبه ثانياً لما ذكرنا قال محمد رحمه الله تعالى لا تشبه الهبة البيع لأن
 الوكالة بالبيع لا تقتضي مباشرة البيع لأن الوكيل بالبيع بعد ما باع يؤول
 حقوق العقد ويتصرف فيها بحكم الوكالة فإذا فسخ البيع والوكالة
 قائمة حاز له أن يبيع ثانياً بحكمها أما الوكالة بالهبة تنقضي مباشرة
 الهبة حتى لا يملك الوكيل الواهب الرجوع ولا يصح تسليمه فإذا رجع
 الموكل في هبته فقد عاد إليه العبد والهبة ولا وكالة فلا يتمكن الوكيل
 من الهبة ثانياً ولو وكله ببيع عبده فأسره العبد وأدخله في دارهم
 ثم رجع إلى الموكل بملك جديد بأن اشتراه منهم لم تعد الوكالة ولو أخذ
 من المشتري منهم بالثمن أو بالقيمة ممن وقع سهمه من الغانمين فهو على
 وكالته لأنه بالأخذ بهذا الطريق عاد إلى قديم ملكه وقد كانت الوكالة
 متعلقة فإذا عادت الوكالة ولو كانت وكلة باعاً أمته فاعتقها
 الموكل ثم ارتدت والعباد بالله ولحققت بدار الحرب ثم سببت وملكها
 لا تعود الوكالة لأنه ملك جديد غير أول بسبب جديده ولو وكله
 بأن يزوجه امرأة معينة وهي ذات زوج فمات زوجها أو طلقها
 وانقضت عدتها جاز للموكل أن يزوجه من الموكل لأن هذه
 كالة مضافة لانعدام المحل وقت التوكيل وهي جائزة ولو وكله أن يزوجه
 امرأة معينة فارتدت والعباد بالله ثم أسرت واسلمت جاز للموكل
 أن يزوجه أياها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لما يثار على
 أن تشبه المرأة مطلقاً ينصرف إلى الحرية عندها ولا ينصرف عنده بل له
 أن يزوجه الأمة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل وأجره فسله فالوكيل

على وكالته في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يخرج عن
الوكالة والله تعالى اعلم **كتاب الدعوى**
قال رحمه الله هي اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة
اي الدعوى ان يدعى الشيء الى نفسه في حالة الخصومة وهذا في
الشريعة ولهذا قال عليه الصلاة والسلام البيعة على المدعى واليمين
على من انكر لان كل واحدة من البيعة واليمين يحتاج اليه عند
اضافة الشيء الى نفسه اذا كان ثم منازعة وهي في اللغة عبارة عن اضافة
الشيء الى نفسه مطلقا من غير تقييد بمنازعة او مسالمة ما حوزة من
قولهم ادعوا فلان شيئا اذا اضافه الى نفسه اذا قال لي ومنه دعوة
النسب بالكسر والدعوة بالفتح في المأذبة وقيل الدعوى في اللغة
قول يقصده الانسان ايجاب الشيء على الغير الا ان اسم المدعى يتناول
من لا حجة له في العرف ولا يتناول من له حجة فان القاضي يسميه مدعى
قبل اقامة البيعة وبعد ها يسميه محقلا لا مدعى ويقال لمسلمة
الكذاب لعنه الله مدعى النبوة لانه عجز عن اثباتها ولا يقال للنبي
صلى الله عليه وسلم مدعى النبوة لانه قد اثبتها بالمعجزة والدعوى
اسم وليس بمصدر والفعل ادعى افتعل والمصدر ادعاء افتعال
والف دعوى للتانيث فلا ينفون وجعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى
وفتاوى واسم الفاعل مدع والمفعول مدعى عليه والمال مدعى
والمدعى به خطأ ثم شرط جواز الدعوى ان يكون في مجلس
القاضي ولا تصح في غير مجلسه حتى لا يستحق على المدعى عليه جوابه
وان يكون الخصم حاضرا حتى لو ادعى على غائب لا يجاب وان يكون
المدعى شيئا معلوما ليكن اثباته بالبيعة ويتمكن القاضي من الحكم
به حتى لا يجب الجواب على المدعى عليه اذا كان المدعى مجهولا وحكمها حق
الجواب على الخصم اذا صحت وبيرت على صحتها وجوب احضار الخصم
والمطالبة بالجواب بلا ونعم واقامة البيعة واليمين اذا انكر **قال**
رحمه الله والمدعى من اذا ترك ترك والمدعى عليه بخلافه
اي لا يترك اذا ترك بل يجبر هذا المعرفة الفرق بينهما وهي من اهم ما تبنى

187
عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ في حدها فما ذكر
هنا وهو حد صحيح لكونه جامعاً للمحدود مانعاً من دخول غيره فيه
وقيل المدعى من لا يستحق الاحتجاج بالخارج والمدعى عليه من يستحق بقوله
من غير حجة كصاحب اليد وقيل المدعى من يلتمس غير الظاهر والمدعى
عليه من يتمسك بالظاهر وقيل المدعى من يشتمل كلامه على الاثبات
فلا يصير خصما بالتكلم في النفي فان الخارج لو قال لذي اليد هذا
الشيء ليس لك لا يكون خصما وصاحبا ما لم يقل هو لي والمدعى
عليه من يشتمل كلامه على النفي فيكتفي به منه فان ذا اليد لو قال
ليس هذا لك كان خصما بهذا القدر وقوله هو لي فضلة في الكلام
غير محتاج اليه وقيل كل من شهد بما في يد غيره لنفسه فهو
مدعى وكل من شهد بما في يد نفسه لنفسه فهو منكر ومدعى عليه وكل
من شهد بما في يد غيره لغيره فهو شاهد وكل من شهد بما في يد
نفسه لغيره فهو مقر و**قال** محمد رحمه الله تعالى في الاصل المدعى عليه
هو المنكر والاخر هو المدعى وهذا صحيح غير ان التمييز بينهما يحتاج الى
فقه وحكمة ذكاء اذا عبرة للمعنى دون الصورة فانه قد يوجد الكلام
من شخص في صورة الدعوى وهو نكار في المعنى كالمودع اذا ادعى
رد الوديعة فانه مدعى للرد صورة وهو منكر للوجوب معنى فيجلفه
انه لا يلزم رده ولا ضمانه ولا يجلفه على انه ردها لان اليمين تكون
على النفي ليحقق النكار لانه ينكر الوجوب عليه والاصل براءة البراءة
فكان القول له ولا يرد على هذا المدين اذا ادعى قضاء الدين او ابراء
الطالب فان القول للطالب مع انه يدعى شغل ذمته والمدين البراءة
لانا نقول لما اتفقا على وجوب الدين صار الشغل هو الاصل والمدين
بدعواه الا بقاء او الابراء صار مدعى خلاف الاصل والطالب ينكر
فكان القول له او نقول ان المودع امين فيكون القول قوله في
وضع الامانة موضعها كما في القاضي وامينه وكالمطلقة اذا ادعت
انقضاء العدة او بقاءها **قال** ولا تصح الدعوى حتى
يذكر شيئا علم جنسه وقدره لان فايدتها لا لازم بواسطة

الأشهاد ولا يتحقق الأشهاد ولا الالتزام في المجهول فلا يصح ولا يجب الجواب
على الخصم فإذا بين جنسها ونوعها وقدرها وصفها وسبب وجوبها صحت
الدعوى فيترتب عليها أحكامها من وجوب الإحصار والحضور و
المطالبة بالجواب ووجوب الجواب واليمين وأقامة البينة ولزوم إحصاء
الشيء المدعى أن لم يكن ديناً ولا يتعلق بالدعوى المجهولة شيء
من ذلك لفسادها وإنما وجب إذا صحت لقوله تعالى وإذا دعوا إلى
الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون الحق الوعيد بمن امتنع
عن الحضور بعد ما طُوبى به فدل ذلك على أن الحضور مستحق عليه
قال وإن كان عبثاً في يد المدعى عليه كلف إحصاؤها
ليشترى إليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف
لأن الإحصاء باقضى ما يمكن شرط وذلك بالإشارة بعد الإحصار فيما
يمكن إحصاؤه من المنقول وأن لم يمكن كالزحاضة الحاكم أو بعث
أمينه **قال** وإن تعذر ذكر قيمتها أي أن تعذر إحصاء
المنقولات بأن كانت هائلة أو غائبة ذكر قيمتها لأن غير المقدرة لا يمكن
ضبطه بالوصف ويمكن بالقيمة فوجب المصير إليها لأنها المدعى
في هذه الحالة لصيرورتها ديناً في الذمة وقال أبو الليث رحمه الله تعالى
يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة والانوثة وأن لم يبين القيمة
فقال غصب مني عبداً كذا ولا أدري أنه هالك أو قائم ولا أدري
كم كانت قيمته **قال** في الكافي ذكر في عامة الكتب أنه تسمع دعواه
لأن الإنسان ربما لا يعرف قيمة ما له فلو كلف بيان القيمة لتضرره و
عزاه إلى القاضي فخر الدين وإلى صاحب الذخيرة فإذا سقط بيان
القيمة عن المدعى سقط عن الشهود أيضاً بل أولى لأنهم أبعد عن مآرسته
قال وإن ادعى عقاراً ذكر حدوده لأنه تعذر تعريفه
بالإشارة لتعذر نقله إلى مجلس الحكم فتعين التحديد إذا العقار
يعرف به **قال** وكفت ثلاثة أي كفي ذكر ثلاثة من الحدود
وقال زفر رحمه الله تعالى لا يكفي ولا بد من ذكر الحدود الأربعة
لأن التعريف لم يتم بذكر الثلاثة كما لا يتم بذكر الاثنين ولنا أن لكل حكم

الكل بخلاف ما إذا غلط في الرابعة لأنه يختلف به المدعى ولا كذلك
شركاً ونظيره إذا ادعى شيئاً يمتن منقوداً فإن الشهادة تقبل وأن
سكتوا عن بيان جنس الثمن ولو ذكر واحد ذلك واختلفوا فيه لم تقبل
وكما يشترط ذكر الحد في الدعوى يشترط في الشهادة أيضاً لأنه يصير
معلوماً للقاضي **قال** وأسماء أصحابها أي ذكر أسماء أصحاب
الحدود لأن التعريف يحصل بذلك وذكر اسمائهم لتمييزها عن غيرهم
قال ولا بد من ذكر الحد أن لم يكن مشهوراً أي
لا بد من ذكر حد كل شئ واحد من أصحاب الحدود أن لم يكن الرجل مشهوراً
بين الناس وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن تمام التعريف
يحصل به في الصحيح من مذهبه وقد ذكرناه غير مرة وإن كان الرجل مشهوراً
يكفي بذكره لحصول المقصود به **قال** رحمه الله وأنه في
يد أي وذكر أن العقار في يده لأن المدعى عليه لا يكون خصماً إلا إذا
كان العقار في يده فلا بد من إثباته **قال** ولا تثبت اليد
في العقار بتصادقها ببينة أو علم القاضي بخلاف
المنقول أي لا تثبت اليد فيه بتصادق المدعى والمدعى عليه أن العقار
في يد المدعى عليه لأن اليد فيه غير مشاهدة ولعله في يد غيرها تواضعاً
فيه ليكون لها ذريعة إلى أخذ حكم الحاكم فلا بد من إقامة البينة فيه
أو علم القاضي لينتفي تهمة المواضع بخلاف المنقول لأن اليد فيه معاينة
فلا حاجة إلى اشتراط الزيادة **قال** وأنه يطالب به أي ذكر
للقاضي أنه يطالب بالشيء المدعى لأن القاضي لا يعلم لما إذا ذكر حقه
عنده فذكره أنه طالب يتبين له فلا بد من البينة عليه لأنه لو لم ينص
على الطلب بحسب القاضي أنه إنما ذكره على سبيل الحكاية فبطل
ذلك الوهم بالنص على الطلب ولأن القاضي لا يجب عليه أن يجيبه لاحتمال
ما ذكرنا إلا إذا طلب لأنه نصبت لقطع الخصومات لا لانشائها فإذا
بين طلبه إجابته والآفة لاحتمال أن يكون عنده برهن أو ودعية
أو إجارة ونحو ذلك فلا يزول الاحتمال بدون طلبه ولهذا قالوا يجب
في المنقول أن يقول هو في يده بغير حق **قال** وإن كان ديناً

ذكر وصفه وانه بطالبه به لما ذكرنا ولا بد من بيانه على وجه لا يفتي فيه خفاء وكذا في الشهادة وقد بيناه من قبل **قال فان حجت الدعوى سال المدعى عليه عنها** اي عن الدعوى لينكشف له وجه القضاء ان ثبت حجة لأن القضاء بالبيينة يخالف القضاء بالأقرار وهذا لأن الأقرار حجة ملزمة بنفسه ولا يحتاج فيه إلى القضاء واطلاق اسم القضاء فيه مجاز وانما هو امر بالخروج عما لزمه بالأقرار بخلاف البيينة فانها ليست بحجة الا اذا اتصل بها القضاء فيسقط احتمال الكذب بالقضاء في حق العمل فتصير حجة يجب العمل به كسائر الحجج الشرعية **قال فان اقر وانكر فبرهن المدعى قضى عليه** لوجود الحجة الملزمة للقضاء **قال والاحلف بطلبه** اي وان لم يكن للمدعى بيينة حلت المدعى عليه عليه اذا طلب المدعى بيينة لانه عليه الصلوة والسلام قال للمدعى الكذب بيينة فقال لا فقال عليه الصلوة والسلام كذب بيينة فقال يحلف ولا يباي فقال عليه الصلوة والسلام ليس لك الا هذا شاهدك او يمينه فصار اليمين حقا له لا ضافته اليه بلام التملك وانما صار حقا له لان المنكر قد اتواحقه على زعمه بالأبكار فكأنه الشارح من اتوا أنفسهم باليمين الكاذبة وهي العفوس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتوا المال ولا يحصل للمخالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو ضاد على وجه التعظيم **قال ولا ترد يمين على مدع** لقوله عليه الصلوة والسلام لو اعطى الناس بدعواهم لادعانا ناس دماء رجال وموالم لكن اليمين على المدعى عليه رواه مسلم واحد جعل جنس اليمين على المنكر لان الالف واللام لا تستغراق وليس وراءه شيء اخر حتى يكون على المدعى ونظيره قوله عليه الصلوة والسلام الامة من قرش ولقوله عليه الصلوة والسلام البيينة على المدعى واليمين على من انكر قسم بينهما والقسم تناهي الشركة وفيه الالف واللام ايضا على ما تقدم فيفيد استغراق البيينة واليمين ولهذا لا تقبل بيينة ذي اليد ولا يقال انما يصح الاستدلال بهذا الحديث على ما ذكرتم ان لو كان المنكر هو المدعى عليه والخارج هو المدعى ليس كذلك بل كل واحد منهما مدع ومنكر لانه يقول هولي ويقول لصاحبه ليس

لك لا نقول المعترف به المقصود ومقصود الخارج اثبات الملك لنفسه والنفي بدخل ضمنا وتبعا ومقصود ذي اليد نفيه ولهذا يقول الخارج اول ما ينطق هولي ويقول ذو اليد ليس لك فالاول هو المعترف يسمى كل واحد منهما باول ما يصدر منهما اعتبارا للمقصود دون المضمنى وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا لم يكن للمدعى بيينة يحلف المدعى عليه فاذا نكل ترد اليمين على المدعى فان حلف قضى له وان نكل لا يقضى له لان الظاهر صا رشاهدا للمدعى بنكوله فتعتبر بيينة كالمدعى عليه لما كان الظاهر شاهدا له اعتبر بيينة وقال ايضا اذا اقام المدعى شاهدا واحدا وعجز عن اخري حلف المدعى ويقضى له لما روى انه عليه الصلوة والسلام قضا بشاهد ويمين ويروى انه عليه الصلوة والسلام قضا باليمين مع الشاهد ولنا ما رويناه وما رواه ضعيف رده يحيى بن معين فلا يعارض ما وروينا ولا يرويه ربيعة عن سهيل ابن ابي صالح وانكره سهيل فلا يعنى حجة بعد ما انكره الراوى فضلك ان يكون معارضا للشاهد ولا يحمّل ان يكون معناه قضا قارة بشاهد يعنى بنفسه وتارة يمين فلا دالة فيه على الجمع بينهما وهذا كما يقال وكب زيد الفرس والبغل والمراد على التقاقب وليس سلم انه يقتضى الجمع فليس فيه دالة على انه يمين المدعى بل يجوز ان يكون المراد به يمين المدعى عليه ونحن نقول به لان الشاهد الواحد لا يعتبر فوجودة لعدمه ترجع الى يمين المنكر عملا بالشاهد **قال ولا يقبل لذي اليد في الملك المطلق وبيينة الخارج احق** اي لا تقبل بيينة ذي اليد في الملك المطلق وان اقام بيينة في بيينة الخارج اولى وقال الشافعي رحمه الله تعالى بيينة ذي اليد اولى من بيينة الخارج لتأكدها باليد فصار كما اذا اقام البيينة على النكاح او على نكاح امرأة والمرأة في يد احدهما فانه يكون اولى ولو ادعى امة ولدها ككل واحد منهما اتقا اتمه دبرها واعتقها واستولدها واقاما بيينة كان بيينة صاحب اليد اولى ولنا ان البيئات شريكت للثبات لانهما وان كانت في الحقيقة مبينة مطهرة لكنها اخذت

م اذا كان المدعى عليه ليس يرد على المدعى
اذا اقام المدعى شاهدا واحدا وعجز عن اخري
حلف المدعى عليه ولا يقضى له

حكم الاثبات لما انا لا علم لنا به اذ الحكم تثبت باسبابها فصار
 كالعلل الشرعية فانها اماراة في حق الشارع وفي حقنا لها حكم
 الاثبات ولهذا وجب الضمان على الشهود عند الرجوع لان الحكم
 يحال الى شهادتهم ايجابا فاذا كان كذلك كان بينة اكثر اثباتا لانه
 بينة يستحق على ذي اليد الملك الثابت يظهر يده وذو اليد
 لا يستحق على الخارج بينته شيئا لانه لا ملك للخارج قبل القضاء
 بوجه ما وقد رجا اثبته بينة صاحب اليد كان ثابتا بظاهر
 يده الا ترى ان من رأى شيئا في يد انسان جاز له ان يشهد بانه
 له واذا نازعه احد في الملك بغير بينة دفع القاضي عنه ولم يثبت
 بينته شيئا لم يكن واقا بينة الخارج فانها اثبتت شيئا لم يكن ثابتا له
 فكانت أولى اذ البينات للاثبات بخلاف مسأله النتائج فان بينة
 صاحب اليد فيه متضمنة لدفع بينة الخارج لا بها تقوم على اولى
 الملك واولى الملك لا تثبت الا لاحدهما فاذا قدرنا بشوئها لصاحب
 اليد كانت بينته متضمنة لدفع بينة الخارج فوجد التعارض بين
 البينتين فترجحت بينة صاحب اليد باليد وفي الملك المطلق
 لم يوجد التعارض لان بينة الخارج لم تثبت الملك قبل القضاء حتى
 تعارضها بينة ذي اليد بالدفع والترحج انما يكون عند التعارض
 ويتصور فيه ايضا ان تثبت الملك به على التعاقب فلم يكن في بينته
 ما يدفع بينة الخارج فلا يقبل وبخلاف التدبير والاعتاق والاستيلاء
 لان اليد لا تدل على هذه الاشياء فكان كل واحد من البينتين متبينا
 فتعارضتا فترجحت بينة صاحب اليد باليد وبخلاف دعوى النكاح
 لانها دعوى بسبب الملك ايضا فصارت كالنتائج في جميع ما ذكرنا
 وكما صنفنا في دعوى الملك المطلق لا في الملك بسبب لان
 فيه ذال اليد أولى بالاتفاق اذ كان سببا لا يتكرر في الملك
 على ما يجي بيانه في موضعه ولا يقال انها لو لم يذكر سبب الملك
 بان ادعا كل واحد منهما انها امراته ولم يذكر السبب كان الحكم
 كذلك فبطل ما ذكرناه لانا نقول السبب فيه متعين اذ لا طعن

هذا

لهذا الملك الاتية فيكون دعوى الملك فيه دعوى للسبب الا ترى
 انها لو اختلفا في ولاه شخص واقا ما البينة كانت بينة ذي اليد أولى
 لتعين سببه وهو العتق في ملكه ولا كذلك ما نحن فيه ولان الخارج
 هو المدعى والبينة بينة المدعى بالنص على ما بينا وجهه من الاستفراق
 فلا يقبل بينة ذي اليد ما لم يكن مدعى بدعوى السبب **قال**
قضى له ان نكل مرة بلا احلف او سكت اي قضا للمدعى
 ان نكل المدعى عليه مرة صرحا بقوله لا احلف او دلا لا يسكونه ويجوز
 ان يكون اللزم في قوله وقضى له بمعنى على اي قضا على المدعى عليه واللام
 قاضي بمعنى على قال الله تعالى ان احسنتم احسنتم لانفسكم وان
 اساءتم اى فعلها وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يقضى بينكوله
 بل تزد اليمين على المدعى اذ نكل المدعى عليه فان حلف يقضى له بالمال
 وان نكل انقطعت المنازعة بينهما لما روى عن علي رضي الله تعالى عنه
 انه حلف المدعى بعد نكول المدعى عليه ولان اليمين انما وجبت في
 الابتداء على المنكر لكون الظاهر يشهد له فاذا نكل هو كان الظاهر شام
 للمدعى فيحلف ولان النكول محتمل يحتمل ان يكون لاجل اشتباه الحال
 او لاجل التورع عن اليمين الكاذبة او لاجل الترفع عن الصادقة كما فعل
 عثمان رضي الله تعالى عنه فانه نكل عن اليمين وقال اخاف ان يوافقه
 قضاء فيقال ان عثمان حلف كاذبا فلا يكون حجة مع الاحتمال فلا يقضى
 به ولنا اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وروى عن علي ايضا انه وافق
 اجماعهم فانه روى عن شريح ان المنكر طلب منه رد اليمين على المدعى فقال
 ليس لك اليه سبيل وقضى بالنكول بين يدي علي رضي الله تعالى عنه
 فقال له علي قالون ومعها بالتروية اصبت وروى عن علي رضي الله
 تعالى عنه ان امرأة ادعت عنده على زوجها انه قال لها حبلك على غار بك
 فخلف عمر رضي الله تعالى عنه الزوج بالله ما اردت طلاقا فنكل قضى عليه
 بالفرقة وكذا روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وهو مذهب ابي
 موسى الاشعري ولان النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذ لو لا ذلك
 لا قدم على اليمين اداءا للواجب ودفعنا للضرر عن نفسه فترجحت هذه

هذا

على غيرهما من الرفع والتودع والاشتباه ولا الظاهر باق بالواجب فلا يرفع
عن الصادقة والظاهر من حال المسلم انه لا يكذب فلا يكون تكوله توعا
عن الكاذبة ظاهرا باعتبار حاله ولو كان لا يشتبه به الحال لاستعمل حتى
ينكشف له الحال فتعاقب ان يكون لاجل البذل ولا وجه لردة اليمين على المدعي
لما روينا من ان اليمين على المنكر **قال وعرض اليمين ثلاثا** فندبا
اي عرض القاضي اليمين على المدعي عليه ثلاث مرات وهو مستحب بقوله
له في كل مرة اني اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك بما
ادعاه اعداؤه له الحكم لانه موضع خفاء لا اختلاف العلماء فيه فان الشافعي
رحمه الله تعالى لا يراه فاذا كرر عليه الاذكار والعرض ولم يحلف حكم عليه
اذا علم انه لا آفة به من طرش وخريس وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالى ان التكرار حتم حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح
انه ينفذ والعرض ثلاثا مستحب وهو نظير امهال المرتدة ثلاثة ايام فانه
مستحب فكذلك هذا ايضا لغة في الاذكار فلا بد ان يكون النكول
في مجلس القاضي لان المعتبر يمين قاطع المحضومة ولا معتبر باليمين
عند غيره في حق المحضومة فلا يعتبر هل يشترط القاضي على فوره النكول
فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعي عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه
بيمينه الا انه ليس له ان يجاوزه ما لم يقع البينة على وفق دعواه فان
وجد بينة اقامها عليه وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا
لا يسعون البينة بعد الحلف ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين
فلا يقبل بينة المدعي بعد ذلك كما يترجح جانب صدق المدعي بالبينة حتى
لا يعتبر بيمين المنكر معها وهذا القول مذهب غير موجوده وليس بشي
اصلا لان عمر رضي الله تعالى عنه قبل البينة من المدعي بعد اليمين من المنكر
وكان شريح رحمه الله تعالى يقول اليمين القاجرة احق ان ترد من البينة
العاذلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر
كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحث في يمينه انه ان كان
لفلان على فلان الف فادعاه عليه فانكر فحلف ثم اقام المدعي البينة ان له
عليه الفاقيل عند ابي يوسف رحمه الله تعالى بظهر كذبه وعند محمد رحمه

تعالى لا يظهر

محمد رحمه الله تعالى لا يظهر وفي النهاية لواصلها على ان المدعي لو
حلف فالمدعي عليه ضامن للمال وحلف فالصلح باطل ولا شيء على المدعي
عليه **قال ولا يستخلف في نكاح ورجعة وفي واستناده**
ومرفق ونسب له ولا وحد ولعان قال القاضي الامام
في الدين رحمه الله تعالى الفتوى على انه يستخلف
المكر في الاشياء الستة يعني في هذه الاشياء التي عدها سوي
الحد واللعان وهو قولها والاول قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
لها ان هذه حقوق تثبت مع الشبهات فيجوز فيها الاستخلاف كالا مال
بخلاف الحدود واللعان وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول
والنكول اقرار لان اليمين واجب فتركه دليل على انه باذل او مفر
ولا يمكن ان يجعل باذلا لانه يجوز البذل منه كالمكاتب والعبد المأذون
له في التجارة وكذا يجوز في الدين ولا يجوز بدله ويجب على القاضي
ان يقضي بالنكول ويصح ايجابه في الذمة ابتداء ولو كان بدلا
لما صح ولا وجب وكذا يجب القصاص به فيما دون النفس ويصح
في الشايع فيها يقسم ولو كان بدلا لما صح ولا وجب فتعين ان يكون
مفرا والافرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة البذل فلا
يثبت به ما ينسقط بالشبهات كالحدود واللعان الا ترى انها لا
تثبت بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا
بشهادة النساء مع الرجال لما فيها من الشبهات وهذا لان تكوله يدل
على انه كاذب في الانكار ولو لا ذلك لما نكل لان اليمين الصادقة
فيها الثواب بذكر الله تعالى على وجه التعظيم وصيانة ماله وعرضه
بدفع تهمة الكذب عن نفسه والعاقلة ميل الى مثل هذه واليمين الكاذبة
فيها هلاك النفس والظاهر انه اعرض عنها تخافة الهلاك ومخالفة
لهواه وشي نفسه وايتار الرجوع الى الحق اذ هو اولي من التماذي
على الباطل قال الله تعالى ومن يوق شيعة نفسه فاولئك هم المفلحون
فيكون اقرارا صرورا ولا يخيصة رحمه الله تعالى انه يدل
واباحة هذه الحقوق لا تجرى فيها البذل والاباحة فلا يقضي فيها

ون

فيها بالتكول كالقصاص في النفس والحدود والمجان ولا حيلة على
البذل صيانة عرضه عن الكذب فكان اولى ولهذا لا يجوز الا ان
يجلس القاضي وقضائه ولو كان اقرارا لم يفر له به فلا بد فادعا المكفول له على
وكذا الوكيل رجل رجل بما يفر له به فلا بد فادعا المكفول له على
فلا بد بنا فاستخلفه فنكل لا يجب على الكفيل شيء ولو كان اقرارا
لوجب عليه وكذا لو اشترى نصف عبد ثم اشترى نصفه الباقي
فوجد به عيبا فخاصه في النصف الاول فاستخلفه فنكل ففرضي
عليه بالرد ثم اراد ان يرد النصف الاخر يحتاج الى خصومة واستخلاف
جدي اذ انكر ولو كان اقرارا لما استخلف ثانيا بل كان يلزمه
كله بالتكول الاول ولا نسلم ان اليمين واجبة مع البذل فلا يكون
تاركا للواجب به وهذا لان اليمين يجب عليه اذ اطلب الخصم
تحليفه لتتقوى به الخصومة ومع البذل لا خصومة ولا طلب فلا يجب
وانما اجاز من المكاتب والعبد والصبي الماذون لهما لان فيه ضرورة
فيدخل تحت الاذن في التجارة كما تدخل الصيانة في السيرة والهدية
السيرة للضرورة اذ لا بد للتجار من ذلك وانما اجاز في الدين بناء
على دعوى المدعى ومعنى البذل ترك المنع وترك المنع جائز في
المال لان امر المال هين بخلاف الاشياء السبعة وانما وجب على
القاضي ان يقضي بالتكول بحكم الشرع لما ان المدعى كان له الشيء
المدعى ظاهرا وبطله المنكر بالنزاع والشرع ابطال نزاعه الى اليمين
فاذا منع اليمين عاد الاصل بحكم الشرع وانما صح ايجابه في الذمة
ابتداء بناء على زعم المدعى انه محق وان معنى البذل ترك المنع
ولكن كان بذلا حقيقته فالمال يجب فيه في الذمة ابتداء كالقالة و
الحوالة وانما وجب القصاص به فيما دون النفس لان ما دون
النفس يسلك به مسلك الاموال فيجوز بدله اذا كان
مفيدا الا ترى انه يجوز له قطع يد المستاكلة للفايدة فكذا يجوز
بدله لرفع اليمين عن نفسه واي فائدة اعظم منه ولهذا انكل
عثمان رضي الله تعالى عنه عن الصداقة على ما بينا فهذا هو الجواب

عن

عن قولهم في اليمين صيانة ماله وعرضه الى اخره وانما يجوز في مشاع
يقتل القضية لانه ليس ببذل صريح وانما صار بدلا في المعنى على
معنى انه ترك منع وان المدعى يأخذ بحقا فلا يمتنع بالشروع ثم الدعوى
في هذه المسائل تنصو من احد الخصمين انهما كان الا الحدود والمجان
والاستنباط فانه لا يتصور ان يكون المدعى فيها الا المقدور وف
والمولى واختار في الاسلام على البزدي وقولها للفتوى على ما ذكر
في المختصر واختار المتأخرين من مشايخنا على ان القاضي ينظر في حال
المدعى عليه فان رآه متعينا يحلفه اخذ بقولها وان رآه مظلوما لا
يحلفه اخذ بقول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو نظيرها اختار
شمس الائمة في التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم ان رآه من
الخصم التفتت وقصد الاضرار بالاخر قبل بغير رضاه والافاد و
ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى ان الحدود لا يستخلف فيها
بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وفاق
ان زنيته فانبت حر فادعى العبد انه قد زنا ولا يثبت له عليه يستخلف
المولى حتى اذا ثبت العتق دون الزنا ثم اذا لم يحلف المنكر
في النسيب عنده هل تقبل بنبته المدعى ينظر فان كان نسبيا يثبت
بالاقرار تقبل بنبته وذلك مثل الولد والوالد وان لم يثبت
بأقراره لا تقبل بنبته مثل الحد وولد الولد والاعمام والاحوة
واولادهم لان فيه حمل النسيب على الغير بخلاف دعوى مولى الاعلى
او الاسفل حيث يقبل وان ادعى انه معتق جده وخود لك والفرق
بينهما ان النسيب لا يثبت فيهم الا بواسطة فيكون فيه حتمية
على الواسطة اما الولد فلا يثبت بواسطة بل يجعل في الحكم كانه
هو المعتق ولهذا لا تراث النساء الولد ولو كان بواسطة ثبت
لهن وكذا يكون الولد للمكر ولو كان بطريق الارث لما كان له كل
في المال وكذا لو اعتق عبدا ثم مات المولى عن ابنين ثم مات الابن
احدهما عن ابن واحد والاخر عن عشرة ثم مات المعتق فان
ماله يقسم بينهم على احد عشر سهما يجعل كانهم اعتقوه ولو كان

طريق الارث كان للابن الواحد النصف والعشرة النصف
نصيب ابهم وعندهما يثبت بالكل اذا كان نسباً يثبت باقراره
والا فلا **قال ويستخلف السارق فان نكل ضمن**
ولم يقطع لان موجب فعله شيان الضمان وهو موجب مع الشهرة
فوجب بالكل والقطع وهو لا يجب مع الشهرة فلا يجب بالكل فصار
نظيره اذا ثبت السرقة بشهادة رجل وامرأتين او بالشهادة على
الشهادة او بكتاب القاضي فان ضمان المال يجب بهما دون القطع
ويقول في الاستخلاف بالله ماله عليك هذا المال وعن محمد بن حماد
تعالى ان القاضي يقول للمدعي ما ذا تريد فان قال اريد القطع
قال له ان الحد ولا يستخلف فيها فليس لك يمينه فان قال اريد
المال قال له دفع دعوى السرقة وادعى المال **قال والزواج**
اذا ادعت المرأة طلاقا قبل الوطى فان نكل ضمن نصف
المهر اي يستخلف الزوج اذا ادعت المرأة ذلك وهذا بالاجماع لان
الاستخلاف يجري في المال بالاتفاق لا سيما اذا كان المقصود
هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت الصداق او النفقة لانه
دعوى لمال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا يستخلف
في السب اذا ادعى عاقلاً كالارث والحج والنفقة والعقود سبب
الملك وامتناع الرجوع في الهبة فان نكل ثبت الحق ولا يثبت السب
ان كان نسباً لا يصح الاقرار وان كان يصح الاقرار به فعلى الخلاف
الذي ذكرنا **قال وجاحد القود فان نكل في النفس حبس**
حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتصر اي يستخلف جاحد
القصاص فان نكل في النفس حبس حتى يحلف او يقر ولا يقتصر
منه وفيما دون النفس يقتصر منه وهذا عند ابي حنيفة رحمه
الله تعالى ولا يجب عليه الارش فيها لان النكول اقرار فيه شبهة
عندهما لان في امتناعه عن اليمين احتمالاً لا محتمل لاجل الترفع
على ما بينا فلا يجب به العقوبة كالحدود فاذا امتنع وجوب القصاص
يجب عليه الارش بخلاف ما اذا اقام على ذلك رجلاً وامرأتين

حيث لا يقضى فيه بشيء وكذا بالشهادة على الشهادة فيه لا يقضى
بشيء لان القصاص سقط فيه لمعنى من جهة من له فلا يجب
شيء وفي النكول لمعنى من جهة من عليه فيضار الى الارش ونظيره اذا
افترى بالقتل خطأ والولى يدعى العمد يجب الدية وبالعكس لا يجب
شيء بخلاف الضمان في السرقة حيث يجب بشهادة رجل وامرأتين
وامثاله كما يجب بالنكول لان المال فيه اصل ثم يتعدى الحد
فاذا قصر يبقى الاصل على حاله وهذا الاصل القصاص ثم يتعدى الى
المال اذا وجد بشرطه ولا يحنيفه رضي الله تعالى عنه ان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال حتى ايج قطعها للمحاجة ولا يجب على
القاطع الضمان اذا قطعها بامر من خلاف النفس فانه لو قتله بامر
يجب عليه القصاص في رواية والدنية في اخرى فاذا سلك بها
مسلك الاموال يجري فيها البذل كالاموال الا انه لا يجوز قطعها بلا
فايدة وهذا البذل مفيد لدفع الخصومة فصار كقطع اليد
للاكلة وقلع السن للوجع واذا امتنع القصاص في النفس في
اليمين حق مستحق عليه يحبس فيه كما في القسامة **قال ولو**
قال المدعى الى بيينة حاضرة وطالب اليمين لم يستخلف
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ويستخلف
ومحمد بن ابي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية ومع ابي يوسف في
اخرى وهذا الخلاف فيما اذا كانت حاضرة في المصر وان كانت
خارج المصر يحلف بالاجماع وان كانت في مجلس الحكم لا يحلف
بالاجماع لا يي يوسف رحمه الله تعالى ان اليمين حقه بالحد يثبت
الذي روينا وله عرض صحيح في الاستخلاف وهو ان يدفع به مؤنة
المسافة ويتوصل الى حقه في الحال باقراره او نكوله وفي البيينة احتيا
نلعلمها لا يقبل فيحبه اذا طلبه كما اذا كانت خارج المصر ولا يحنيفه
رحمه الله تعالى ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن
اقامة البيينة على ما روينا فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البيينة
حاضرة في المجلس بخلاف ما اذا كانت خارج المصر لانه قد يتعذر

ل

عليه الجحيم بين خصمه وشهوده فيكون عاجزا ولا في استخلافه مع
 حضور الشهود هتك المسلم اذا اقام البينة بعد ما حلف يجب ان
 يتوقاه **قال وقيل لخصمه اعطه كفيلاً بنفسك ثلاثة ايام**
 كيلا يضيع حقه بتقريبه نفسه وفيه نظر للمدعي وليس فيه كبر ضرر
 بالمدعى عليه لان الحضور واجب عليه اذا طلبه لما تلونا حتى يعدي
 عليه ويشخص الى القاضى ويحال بينه وبين اشتغاله فيصح التكفيل
 باحضار مجرد الدعوى كما استخلافه بمجرد الدعوى ويجب ان يكون
 التكفيل ثقة معروفا بين الناس لا يتوهم اختفاؤه حتى يحصل به
 فائدة التكفيل وهذا استحسان والقياس ان لا يلزم التكفيل
 لان الحق لم يجب عليه بعد بخلاف ما بعد اقامة البينة والتقدير
 بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح وعن
 ابي يوسف رحمه الله تعالى انه مقدّر بما بين مجلسي القاضى حتى
 اذا كان يجلس في كل يوم يكفل الى اليوم الثاني وان كان يجلس في كل
 عشرة ايام يوما يكفل الى عشرة ايام ولا فرق في الظاهر بين الوجبة
 والحامل وبين الحقير من المال والخطير وعن محمد رحمه الله تعالى انه كان
 مقرّوا والظاهر من حاله انه لا يخفى نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر
 على اعطاء الكفيل وكذا لو كان المدعى حقير لا يخفى الانسان نفسه
 لاجله لا يجبر على التكفيل لكن اذا اعطى هو باختياره يؤخذ منه وهذا اذا
 قال لي بينة حاضرة وان قال ليس لي بينة او شهودى غيب لا يؤخذ
 منه كفيل لعدم الفائدة في التكفيل لان الغائب كالحالك من وجه
 وليس كل غائب ايما ويمكنه الاستخلاف في الحال فلا معنى للاشتغال
 بالتكفيل **قال فان ابى لازمه ابي دارمه حيث**
سار اي ان ابى ان يكفل لا يجبره القاضى على التكفيل بل يامر بملازمة
 مقدار مدة التكفيل على القولين حتى لا يغيب **قال ولو كان**
غريباً لازمه مقدار مجلس القاضى اي الى ان يقوم من
 مجلسه لانه يلحقه الضرر بالزيادة على ذلك فلا يضره ولا ضرر
 في هذا القدر ظاهراً وكذا اذا اخذ منه كفيل لا يؤخذ منه الا

مقدار

مقدار المجلس الحاكم لما ذكرنا وله ان يطلب التقكيل بخصوصه
 حتى لو غاب الاصيل يتم البينة على الوكيل فيقضى عليه وان اعطاه
 وكفاً فله ان يطالب بالكفيل بنفس الوكيل وان اعطاه كفيلاً بنفس
 الوكيل فله ان يطالبه بالكفيل بنفس الاصيل ان كان المدعى ديناً لان
 الدين يستوفى من ذمة الاصيل ون الوكيل ولو اخذ كفيلاً بالمال
 فله ان يطالبه كفيلاً بنفس الاصيل لان المقصود الاستيفاء وقد يكون
 من الاصيل ايسر وان كان المدعى مضموناً فله ان يطالبه مع ذلك
 كفيلاً بالعين ليحضرها ولا يغيرها المدعى عليه وان كان المدعى
 عقاراً لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغيب **قال واليمين**
بالله تعالى لا بطلاق وعتاق الا اذا الخ الخصم
 لما روى ان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه عليه الصلاة والسلام سمع
 عمر رضي الله تعالى عنه وهو يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا
 بابائكم فمن كان حالفاً فليحلف بالله او ليصمت رواه البخاري ومسلم
 واحمد وفي لفظ قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من
 كان حالفاً فلا يحلف الا بالله او ليصمت وكانت قریش تحلف بابائهم
 فقال لا تحلفوا بابائكم رواه احمد وصححه والنسائي وعنه ابي
 هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا
 تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا الا وانتم صادقون رواه النسائي وهذا
 الحديث باطلاً يمنع الحلف بالطلاق والعتاق وقال بعضهم
 يسوغ للقاضي ان يجلفه بهما اذا الخ الخصم لقلة مبالاة الناس
 باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضى عليه بالنكول لانه
 اصنع عما هو ضئى عنه شرعاً ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ ولو
 طلب المدعى عليه تخليف الشاهد والمدعى انه لا يعلم ان الشاهد
 كاذب لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود والمدعى لا يجب
 عليه اليمين لاسيما اذا اقام البينة **قال ويغلط بذكر اوصاف**
اي تؤكد اليمين بذكر اوصاف الله تعالى وذلك مثل قوله والله
الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحيم الذي

يعلم من التزما يعلم من العلة نية ما لقان هذا عليك ولا فتلك
هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه لان احوال الناس
شقي فمنهم من يمنع عن اليمين بالتغليظ ويجاسر عند عدمه فيغفل
عليه لعلة يمنع بذلك وله ان يزيد على هذا ان شاء وله ان ينقص
عنه الا انه يحتاط ويحترز عن عطف بعض الاسماء على البعض كيلا
يترك عليه اليمين ولو امره بالعطف فاتي بواحدة ونكل عن الباقي لا
يقضي عليه بالتكول لان المستحق عليه يمين واحد وقد اتى بها ولو لم
يغلظ حاز وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره
وقيل يغلظ في الخطيئة من المال دون الحقير ولو غلظ عليه فحلفت
من غير تغليظ ونكل عن التغليظ لا يقضي عليه بالتكول لان المقصود
الحلف بالله تعالى وقد حصل **قال لا بزمان ومكان** اي
لا يوكد عليه باليمين بزمان ولا مكان **قال** الشافعي رحمه الله تعالى
ان كانت اليمين في قسامة او لعان او في مال عظيم يبلغ ما يبي
مثقال يغلظ بالمكان فحلفت بين الركن والمقام ان كان مكة وعند
قبر النبي صلى الله عليه وسلم ان كان في المدينة وعند الصخرة ان كان في بيعة
المقدس وفي الجوامع في غيرها فان لم يكن ففي المساجد ويكون ذلك يوم
الجمعة بعد العصر ولنا اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام واليمين على
من انكر والتخصيص بالمكان او الزمان زيادة على النص وهو نسخ
ولان المقصود تعظيم المقسم به وهو يحصل بدون ذلك ولا ان فيه
حرجا على القاضي حيث يغلظ حضورها وهو مدفوع ولا ان فيه تاخير
حق المدعى في اليمين فانه يشرع ولا انه احد ما ينقطع به الخصومة
فلا يختص بها كالبينة **قال** **وسيتخلف اليهودي**
بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه الصلاة
والسلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على
عيسى عليه الصلاة والسلام والمجوسي بالله الذي
خلق النار والوثنى بالله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام
لا بن صوريا الا عور اليهودي انشدك بالله الذي انزل التوراة على

موسى

موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا اولان اهل الكتاب يعتقدون
بقوة نبينهم فيؤكد عليهم بذكر المنزل على نبيهم والمجوسي يعتقد تعظيم
النار فيؤكد عليه بذكر خالقها والوثنى وهو الذي يعبد غير الله تعالى
يعتقد ان الله تعالى خالقها وانما يشرك مع الله تعالى غيره **قال**
الله تعالى ولئن سألتم من خلق السموات والارض ليقولن الله وعني
اي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يحلف احدا الا بالله تعالى خالصا احرارا
عن اشراك غيره في التعظيم مع الله تعالى وذكر الحضاف انه لا يحلف
غير اليهودي والنصراني الا بالله تعالى وهو اختيار بعض مشايخنا
لان في ذكر النار في اليمين تعظيما لها لان اليمين تشعرك بلك ولا
ينبغي ان يعظم النار بخلاف التوراة والانجيل لان كتب الله تعالى
واجب العظم وما ذكره هنا هو المذكور في الاصل فكان وقوعه عند
محمد رحمه الله تعالى انهم يعضون بها تعظيم المسلم الشعائر ولا يعبدونها
حقيقة **قال** **ولا يحلفون في بيوت عباد الحق** لان
فيه تعظيمها والقاضي ممنوع من حضورها مع ما عليه من الحرج وهو
مدفوع عنه ايضا **قال** **ويحلف على الحاصل** اي بالله
ما بينكم انكاح قائم وبيع قائم وما يجب عليك ردة وما هي باين
ملك الان في دعوى النكاح والبيع والغصب والطلاق ولا
يقال بالله ما نكحت ولا بالله ما بيعت ولا بالله ما غصبت ولا بالله
ما طلقت لان هذه الاشياء قد تقع ثم ترتفع برفع كالطلاق
والاقالة والهبة والنكاح الجديد فلا يمكن تخليفه على السبب فيحلف
على الحاصل كيلا يتضرر المدعى عليه لانه لو اقر بالسبب ثم ادعى
طروا الرفع لا يقبل منه فيحتمل بهذا الطريق اذ لا ضرر على المدعى
لان المقصود من الاسباب احكامها فيحلف على نفيها لا على نفي
السبب وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال ابو
يوسف رحمه الله تعالى يحلف على السبب لان اليمين حق المدعى
فيحلف على وفاء دعواه والمدعى هو السبب الا اذا عرض المدعى
عليه بان قال قد وقع البيع ثم يتقايلا ويخوفك فانه حينئذ

يجلفه على الخاصل نظرا له كي لا يفوت حقه وعنه انه ينظر الى انكار
 المدعى عليه فان انكر السبب يجلف عليه وان انكر الحكم يجلف
 على الخاصل وقال في الاصل م يفوض الى راي القاضي وهذا الخلاف
 فيما اذا كان السبب يرتفع برافع فانه يجلف على السبب بالاجماع
 كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامه والعبد الكافر
 لان الرق يتكرر عليها بالارتداد ونقض العهد ثم الالتحاق بدار
 الحرب ولا يتكرر على العبد المسلم اذا لا يقبل منه الا الاسلام او السيف
 عند ارتداده وكذا اذا كان في الخليف على الخاصل ضرر بالمدعى
 مثل ان يدعى شفعة بالجوار والمدعى عليه لا يراها ومثل ان يدعى
 المبتوتة النفقة والزوج لا يراها فانه يجلف حينئذ على السبب
 بالاجماع لان في تخليفه على الخاصل ترك النظر في جانب المدعى اذ هو
 يجلف بناء على اعتقاده فيبطل حق المدعى **قال وان ادعى**
شفعة بالجوار او نفقة المبتوتة والمشتري او
الزوج لا يراها يجلف على السبب لما ذكرنا فخالصه
 ان الخليف على الخاصل هو الاصل عندهما الا اذا ادعى الى الاضرار
 بالمدعى او كان سببا لا يتكرر فيجوز يجلف على السبب
 عند ابي يوسف رحمه الله تعالى الخليف على السبب هو
 الاصل الا اذا عرض حينئذ يجلف على الخاصل على ما يتنا **قال**
وعلى العلم لو ورث عبد فادعاه اخر اي يجلف على
 العلم اذا ورث عبد وادعى على اخر انه له ولا يجلف على البنات
 لان الوارث لا يعلم بما فعل المورث فيمتنع عن اليمين فيلحقه بذلك
 ضرر وهو محقق ظاهر فلا يضار اليه دفعا للضرر عنه **قال**
وعلى البنات لو وهب له او اشتراه يعني يجلف على
 البنات ان كان ملكه بالهبة له او بشرائه اياه لان الهبة والشراب
 موضوع للملك باختيار المالك وباشترائه ولو لم يعلم انه ملك للملك
 له لما باشر السبب ظاهرا فيجلف على العلم وهذا لان الملك باختيار
 لا يكون الا بعد التفحص ظاهرا فيطلق له الحلف على البنات

فاذا

فاذا امتنع عن ما اطلق له يكون باذلا اما الوارث فانه لا اختيار
 له في الملك ولا يدري ما فعل المورث فلم يبي جدما يطلق
 له اليمين على البنات ولان الوارث خلف عن اليمين واليمين
 لا يجري فيها النيابة فلا يجلف على البنات والمشتري والموهوب
 له اصل بنفسه فيجلف عليه والاصل فيه ان اليمين متى وقعت
 على فعل الغير فاليمين على العلم ومتى وقعت على فعل نفسه
 يكون على البنات الا ترى انه عليه الصلوة والسلام حلف اليهود
 بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا فحلفهم على البنات في الاول لا يعلمهم
 وفي الثاني على العلم لانه فعل غيرهم **قال** الخلو في هذا الاصل مستقيم
 في المسائل كلها الا في الرد بالعيب فانه اذا ادعى المشتري ان العبد
 لا يبق ونحو ذلك فاراد المشتري تخليف البائع فانه يجلفه على
 البنات مع انه فعل غيره وانما كان كذلك لان البائع ضمن تسليم المبيع
 سالما عن العيوب فالخليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيجلف على
 البنات ولانه انما يكون الحلف على فعل الغير على العلم اذا كان المالك
 لا يعلم بذلك واما اذا ادعى العلم فيجلف على البنات الا ترى ان
 المودع اذا قال ان الوديعة قبضتها صاحبها يجلف على البنات
 وكذا الوكيل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن فيه على البنات فحلف
 فانه يجلف على البنات لانه علم بذلك ثم كل موضع وجب اليمين
 فيه على البنات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالكل
 ولا يسقط اليمين عنه في كل موضع وجب اليمين فيه على العلم فحلف
 على البنات تعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل
 لان الحلف على البنات أكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس **قال**
ولو افتدى المنكر بيمينه او صالحه من اعلى
شئ صح ولم يجلف بعده لما روي ان عثمان رضي الله عنه
 عنه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شئيا وافتدى بيمينه ولم يجلف
 فقبل الا تخلف وانت صادق فقال اخاف ان يوافق قدر يميني
 فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة وقيل كان له على مقدار سبعة

لان البيع بائع
 مجهول فاسد
 من الغنم فسد
 من الغنم

الاف درهم افترضها اياه فقضاه منها اربعة آلاف فترافعا الى
 عمر رضي الله تعالى عنه فلم يحلف ولان بالافتداء صيانة عرضه وهو
 مستحسن عقلا وشريعا وقد قال عليه الصلاة والسلام ذبوا
 عن اعراضكم باموالكم وقابل على كرم الله تعالى وجهه اياك
 وما يقع عند الناس انكاره وان كان عندك اعتذاره ولا انت
 المنكر يدفع به الخصوصية وتهمة الكذب عن نفسه والمدعي ياخذ
 على انه حقة او عوض عنه فيجوز وان لم يكن الحق مالا كالقصاص
 وجاز ان يكون لعقد واحد جهتان لمن افترجربة عند شدة
 اشتراه فما يعطى من الثمن بدل ملك الرقبة في زعم البايع
 وهو فداء في حق المشتري حتى يعتق العبد وكما في الصلح عن
 الانكار فانه بدل حقة في حق المدعي ولا قد ار اليمين وقطع الخصم
 في حق المنكر ثم لما بطل حقة في اليمين في لفظ الصلح والفداء
 لا يكون له ان يستحلفه بعد ذلك ابدا بخلاف ما اذا اشترى يمينه
 بمال حيث لا يجوز لان الشراء عقد تملك المال بالمال واليمين ليست
 بمال فيبطل وبقي حقه في اليمين على حاله والله تعالى اعلم

باب في قدر الثمن او المبيع قصو لمن برهن قال اختلفا
 البينة لانه فور دعواه بالبينة اذ البينة مبنية كاسمها فيبقى في
 الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها اذ هي متعددة حتى
 توجب القضا على القاضي فلا يعارضها مجرد الدعوى

باب وان برهننا فثبت الزيادة اي اذا اقام كل واحد منهما بينة
 كانت البينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات شرعت للاثبات
 ولا معارضة في قدر ما اتفقا عليه ولا في الزيادة فيجب كله ولو اختلفا
 في الثمن والمبيع جميعا فيبني البايع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى
 في المبيع لما ذكرنا وفي النهاية اذا قال البايع بعثت هذه الجارية
 بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها منك بمائة دينار واقام
 البينة وبينة البايع اولى لانها تثبت الحق له فيه والآخرى تلفيقه

والبينة

والبينة للاثبات دون النفي **قال وان عجزا ولم يرضيا**
بدعوى احدهما تخالفنا اي ان عجزا عن اقامة البينة ولم يرض
 واحد منهما بما قاله صاحبه بعد ما قيل لكل واحد منهما اقامات
 ترضى بما قاله صاحبه والافسخنا البيع عليك تخالفا وانما يقول
 لهما ذلك لان المقصود قطع المنازعة وهذا طريق فيه فليعلمها
 يرغبان في البيع دون الفسخ فيرضيان به اذ اعلم ذلك **قال**
وبدئ بيمين المشتري وهو قول محمد وزفر واي يوسف
 رحمهم الله تعالى اخر اوردوا رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
 وهو الصحيح لان المشتري اشدها انكارا اذ هو المطالب بالثمن
 او لا فينكر عند المطالبة فيكون با ديا بالانكار وعند نكوله يظا
 بالثمن كما نكل من غير تاخر فيتحمل به فائدة اليمين وهو لا قرار او
 البدل عند النكول وينكول البايع تاخر الفائدة لان تسليم المبيع
 يتاخر الى زمان تسليم الثمن لانه يمسك المبيع حتى يستوفي الثمن فكان
 ما يتحمل به فائدة اولى وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يبدأ
 بيمين البايع لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان
 فالقول ما قاله البايع حصه بالغير فكان ينبغي ان يكفي يمينه فان
 تقاصر عن فادته فلا يتقاصر عن افادة التقديم وقيل يفرع بينهما
 في البداية هذا اذا باع سلعة بثمن وان باع ثوبا بثمن او سلعة بسلعة
 بداء القاضي بايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول **قال**
وفسخ القاضي بطلب احدهما لقوله عليه الصلاة والسلام
 السلام اذا اختلف المتبايعان تخالفا وترا داولا منها لما اختلفا لم
 يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيسقي بيع بثمن مجهول او بلد بدله
 فيفسخ بنفس الخالف والصحيح الاول بدليل ما ذكر في المبسوط
 ان وطى الجارية المبيعة تحل بعد الخالف قبل فسخ القاضي البيع
 بيمينها ولو كان يفسخ لما حل وصفة اليمين ان يحلف البايع بالله
 ما باعه بما ادعاه المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بما ادعاه
 البايع وذكر في الزيادة ان ان يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه

لان البيع باوثن او ثمن
 مجهول فاسد ولا بد
 من الفسخ فيه وقيل
 يفسخ

بالعين ويجلف المشتري بالله ما اشتره بالعين ولقد اشتره بالف
يضم الاثبات الى النفي تأكيداً والاصح الاقتصار على النفي لا
الايمان على ذلك وضعت الا ترى انه اقتصر عليه في القسامة بقولهم
ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً والمعنى فيه ان اليمين يجب على المنكر
وهو الثاني فيجلف على هيئة النفي اشعاراً بان الحلف وجب عليه
لانكاره وانما وجب على البائع والمشتري لان كلاهما منكر لان البائع
يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر ويدعي المشتري زيادة المبيع
والبائع ينكر ان كان الخلاف بينهما وان كان الخلاف في احدهما
فاحدهما يدعي زيادة البدل والاخر ينكره والمنكر منهما يدعي
وجوب تسليم البدل على صاحبه عند تسليمه البدل والاخر ينكره
فصارا مدعين ومنكرين فيقبل بينهما كل واحد منهما لكونه مدعياً
ويجلف كل واحد منهما لكونه منكراً وهذا اذا كان قبل قبض احد
احد البدلين فظاهر وهو قياسي وان كان بعد فمخالفة
للقياس لان القابض منهما لا يدعي شيئاً على صاحبه وانما ينكر
ما ادعاه الاخر ولكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام
اذا اختلف المتبايعان والتسلعة قائمة بعينها تخالفاً وتراداً
قال ومن نكل الزم دعوى الآخر لانه صار
مقرراً او باذلاً فلزمه اذا انفصل به القضاء وهو المراد بقوله لزمه دعوى
الآخر لانه بدو في اتصال القضاء به لا يوجب شيئاً واقام على
اعتبار البدل فظاهر واصلى اعتباراً انه اقرار فلا نه اقرار فيه
شبهة البدل فلا يكون موجباً بانفراذه وهذا الذي ذكرناه في التحالف
اذا كان اختلافهما في البدل مقصوداً او اما اذا كان في ضمن شيء
اخر نحو ان يشتري الرجل من اخر سمناً في رقب ووزنه مائة رطل ثم
جاء بالرقب ليرده على صاحبه ووزنه عشرون فقال البائع ليس هذا
رقب وقال المشتري هو رقبك فالقول قول المشتري سواء سمي
لكل رطل ثمناً او لم يسم بجلف هذا اختلاف في المقبوض وفيه القول
قول القابض في نفس القبض والمقبوض فكذا في مقدار المقبوض

في قول المشتري
بأنه لا يثبت له
اليمين في هذا
المرور

وان كان

وان كان في ضمنه اختلاف في الثمن لان الثمن يزاد بنقصان
الرقب وينقص بزيادته فالبايع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر
ولم يعتبر هذا الاختلاف في ايجاب التحالف لان الاختلاف
فيه وقع مقتضى اختلافهما في الرقب **قال وان اختلفا**
في الاجل او في شرط الخيار او في قبض بعض الثمن
او بعد هلاك المبيع او بعضه او في بدل الكتابة او
في راس المال بعد اقالة السلم لم يتخالفاً والقول للمكر
مع يمينه اما الاختلاف في الاجل او في شرط الخيار او في قبض
بعض الثمن فلا نه اختلاف في غير المقبوض عليه والمقبوض به فاشبه
الاختلاف في الحظ والامراء ولهذا لا يخلل العقد باعدامه بخلاف
الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة
الاختلاف في القدر حتى يجري فيه التحالف لانه يرجع الى
نفس الثمن لانه يعرف بالوصف لا غير لكونه ديناً في الذمة
ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف له الا ترى ان الثمن جوداً
بدونه وكذا استحقتها مختلف فان الثمن حق البائع والاجل حق
المشتري ولو كان وصفاً للثمن لكان حق البائع وقال زفر
والسما في رجبهما الله تعالى يتخالفان في الاجل اذا اختلفا في
اصله او قدره لان هذا في معنى الاختلاف في مقدار مالية الثمن
فان الموجل انقص من الحال في المالمية ولان النص اوجب التحالف
عند اختلاف المتبايعين ولم يفرق بين قبض قبض التحالف معلق
باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيتعلق بوجوب
باختلافهما فيما يثبت به البيع وهو يثبت بالمبيع والثمن لا بالاجل
فصار كانه قال والله اعلم اذا اختلف المتبايعان في المبيع او الثمن
تخالفاً وقد بينا ان الاجل ليس بوصف للثمن اذ لو كان وصفاً
له لذهب عند ذهابه اذ الشيء لا يبقى بدون وصفه وقرئ ببيت
الاجل في السلم وبين ما نحن فيه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فانه
جعل هناك القول قول من يدعي الاجل وجعل القول هناك للمكر

والفرق انه بشرط في السلم وتركه فيه مفسد للعقد واقداما عليه يدل على الصحة فكان القول لمن يدعيه لان الظاهر يشهد له بخلاف ما نحن فيه لانه لا تعلق له في الصحة والفساد فيه فكان القول لنا فيه لان الاجل اجنبى عن العقد ولهذا لو شهد احد الشاهدين بانه باعه بالف الى شهر وشهد الآخر بانه باعه بالف ولم يذكر الاجل تقبل شهادتهما كما لو شهد احدهما انه باعه بشرط الخيار الى ثلاث ولم يذكر الآخر الخيار ولو كان وصفا للتمن لما قبل وكذا اذا اختلفا في اصل البيع او مكان ابقاء المسلم فيه لا يخالفان لان احدهما انفراد في انكار اصل البيع والاختلاف في مكان الابقاء وقد مر بانه في البيوع واما اختلافهما بعد هلاك المبيع فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد والشافعي رحمهما الله تعالى يخالفان وينسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا الخلاف اذا اخرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يمكن رده لهما قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان تخالفا وترادا مطلقا من غير اشتراط قيام السلعة والمراد باشتراطه في الحديث الاخر التنبيه على عدم سقوطه في حالة ادنا منها لانه يقول والله اعلم تخالفا وان كانت السلعة قائمة لانه يمكن تمييز الصادق من الكاذب اذا كانت السلعة قائمة بتعيين قيمتها في الحال ولا يمكن ذلك بعد الهلاك فاذا كان يجري الخالف بينهما مع امكان المعرفة فاولى ان يجري عند عدم الامكان ولان كل واحد منهما يدعي عقدا غير العقد الذي يدعي صاحبه اذا البيع بالف غير البيع بالعين الا ترى ان الشاهدين في البيع اذا اختلفا في قدر الثمن لا تقبل شهادتهما لعدم كمال النصاب في كل واحد من البيعين مضار كما لو ادعى احدهما البيع والاخر الهبة او كان البيع مفاضة فهلك احد البديلين او اختلفا في جنس الثمن وفي الخالف فائدة وهو تسليم ما يدعيه البايع له على تقدير نكول المشتري او سقوط الثمن كله عن المشتري على تقدير عدم نكوله ولا يجزئ في ابي يوسف رحمهما الله تعالى قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف

المقاييس

المتبايعان والسلعة قائمة تخالفا وترادا بشرط ان تكون السلعة قائمة وما رويها من المطلق محمول عليه ولفظ التراد فيه يدل عليه لان التراد يكون في القايمة دون الهالك ولانه يحمل المطلق على المقتيد اذا كان الراوى لهما عن النبي صلى الله عليه وسلم واحدا بالاجماع ويحال ترك الراوى عن النبي صلى الله عليه وسلم القيد الى غفلته وقلة ضبطه بخلاف ما اذا اختلف الراوى بانه عن النبي صلى الله عليه وسلم حيث يترك كل واحد منهما على حاله فيحمل بهما ما لم يكن الاطلاق والتقيد في حكم واحد وحمل واحد وهذا الحد يثان هذا يرويهما ابن مسعود رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم فيؤخذ بالمقتيد لما ذكرنا والتخالف بعد القبض على خلاف القياس على ما بينا فلا يلحق به غيره فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة لانه ليس في معناه اذ لا يعود كل واحد منهما الى راس ماله ولا يدعى المشتري فيه شيئا بخلاف ما قبل القبض على ما بينا ولا نه بالتخالف ينسخ العقد والفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد فيشتراط قيامه كالعقد ولهذا لا يجوز الاقالة ولا الرد بالعيب بعد هلاكه ولا معنى لقوله ان كل واحد منهما يدعى عقدا غير ما يدعيه الاخر فان العقد لا يختلف باختلاف قدر الثمن من جنس واحد الا ترى ان الوكيل بالبيع بالف يبيعه بالعين وان البيع بالف يصير بالعين بالزيادة في الثمن ونحوه بالخط وانما لا تقبل شهادتهما اذا اختلفا في القدر مع اتحاد الجنس لان المدعى احدهما لا يختلف العقد بخلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن لان البايع يدعي عليه الدناير والمشتري ينكر والمشتري يدعى الشراء بالدراهم والبايع ينكر وانكار صحيح وكذا ادعواه لان المبيع لا يسلم له الا بتمن فكان ادعواه الثمن دعوى المبيع ولم يتفقوا على ثمن وهذا اتفاقا على الف وهو يكفي للصحة ولهذا لو كان المبيع جارية جاز وطئها قبل الفسخ بعد الخالف ولو كان مختلفا لما صح كما لو ادعى احدهما هبة والاخر بيعا لا خلافا بينهما حقيقة

ويختلف بيع المقايضة لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع قائما ببقاء المعقود عليه ولهذا يجوز الاقالة فيه ويرد بالعيب فاذا كان وجهه باقيا رده ورد الآخر مثل الهالك ان كان من ذوات الامثال والآفقيته ولا يسلم ان في التحالف هنا فائدة لان المقصود في الفسخ ان لا يسلم لكل واحد منهما العوض ويرجع اليه عين ماله الذي ورد عليه العقد وهنا يسلم المبيع للمشتري بقيمة كذا يسلم له بالثمن اذا لم يفسخ فلا يعتد باختلاف سبب السلامة بعد حصول المعقود لكن اقر بالف من ثمن متاع فقال المقر له عيب فانه يؤمر بالدفع اليه لا اتحاد الحكم بخلاف ما اذا قال بعثني هذه الجارية فانكروا قال ما بعثتها وانما زوجتها فانه لا يجوز له ان يطاها لا اختلاف الحكم فان حكم ملك اليمين خلاف حكم الزوجية وكذا لا يرجع الى البايع بالفسخ عين ماله الذي ورد عليه العقد الى صاحبه لا اى فائدة كانت واما اختلافهما بعد هلاك بعض المبيع فالمدكور هنا قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وصورة انه باع عبدا بصفة واحدة ثم هلك احدهما عند المشتري ثم اختلفا في الثمن قال القدوري فيها لا يتخالفان الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك وجعل هذا في النهاية لفظ المبسوط وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الا ان يشاء البايع ان ياخذ الحي ولا شيء وقال قاضي خان وذكر في الاصل الا ان يشاء البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الميت شيئا وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يتخالفان في الحي ويفسخ العقد فيه ولا يتخالفان في الهالك ويكون القول في ثمنه قول المشتري وقال محمد رحمه الله تعالى يتخالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عند هلاك البعض اولى ان لا يمنع ولا في حنيفة رحمه الله تعالى ان امتناع التحالف للمهلك قبيح بقدره ولا في حنيفة رحمه الله تعالى ان التحالف بعد القبض ثبت بالنص على خلاف القياس

يوسف

ورقة الشرع به في حال قيام السلعة والسلعة اسم لجميعها فلا تبقى السلعة بعد فوات جزء منها ولا يمكن التحالف في القايم الاعلى اعتبار حصته من الثمن ولا بد من القسمة على قيمتها والقيمة تعرف بالحرز والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك فحينئذ يكون الثمن كله بمقابلة الحي ويخرج الهالك عن العقد فيكون كان العقد وقع على هذا فيتحالفان فان حلفا فسخ العقد فيه واخذه ولا ياخذ من ثمن الهالك ولا من قيمته شيئا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر ولفظ المبسوط يدل على هذا لان المستثنى منه عدم التحالف لان المدكور فيه قبل الاستثناء قوله لم يتخالفوا لفظ الجامع الصغير يدل على انها لا يتخالفان وان لا يحلف المشتري وحده لان المستثنى منه يمين المشتري لانه المذكور قبله وقال في النهاية وتكلموا ان هذا الاستثناء الى ما اذا ينصرف قال مشايخ بلخ رحمه الله تعالى ينصرف الى يمين المشتري وصعنا ان البايع ياخذ الحي منها صلحا عما يدعيه قبل المشتري من الزيادة فيجعل صلحهما على هذا العبد كصلحهما على عبد اخر وصار تقدير ما قال في الكتاب على قول هو لا يتخالفان عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ويكون القول قول المشتري مع يمينه الا ان ياخذ البايع الحي ولا ياخذ شيئا اخر فحينئذ لا يحلف المشتري قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زادة هذا لا يقوى لان الاخذ معلق بمشية البايع ولو كان اخذ الحي بطريق الصلح كان معلقا بمشيتها قال الرازي عفوريه ليس في هذا الاخذ فائدة له ايضا ولا يجتمعا فلا يصار اليه لان ترك حصة الهالك من الثمن من غير بدل يقابله ليس من الحكمة ثم قال وعامة المشايخ على ان الاستثناء منصرف الى التحالف وصار تقدير ما قال في الكتاب على قول هو لا يتخالفان عند ابي حنيفة الا ان يشاء البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الميت شيئا فحينئذ يتخالفان لان المذكور قبل الاستثناء الى المذكور اولى وبعضهم قالوا لا بل ينصرف الى يمين المشتري على معنى ان البايع اذا رضى ان ياخذ الحي

ولا يأخذ من ثمن الميت شيئا فيستد لا يحلف المشتري لأن البائع إذا أعز
عن دعواه لا معنى لتحلف المشتري وهذا مثل الأول في عدم الفائدة ثم
قال وقال الإمام الكيساني رحمه الله تعالى يأخذ البائع في حق الهالك
من المشتري ما يقرب به المشتري فيستد لا يحلف لأن الاستحلاف إنما شرع
في حق المشتري إذا كان ينكر ما يدعيه البائع من الزيادة فإذا ترك البائع
دعوى الزيادة وأخذ المحي ورضى به المشتري فلا حاجة إلى استحلاف
المشتري والصحيح هو ترك دعوى الزيادة في الثمن لا ترك ثمن
الهالك لأن البائع لا يترك ثمن الهالك كله وإنما يترك الزائد على ما يقربه
المشتري ومعنى قوله لا يأخذ شيئا أي لا يأخذ من الزيادة التي
يدعيها شيئا وعلى هذا التقدير يكون الاستثناء منصرفا إلى غير
المشتري ومن أصحابنا من قال ينصرف الاستثناء إلى المخالف وهو
أظهر لأن المانع من المخالف وهو الهالك قد زال بخروجه من أن يكون
مبيعا فطار كان المبيع هو المحي وحده أو برضاه بما اقتربه المشتري من
ثمن الهالك فلم يبق الاختلاف بينهما إلا في ثمن المحي فيتحالفان فإتباعهما
نكل لزمه دعوى الآخر ثم تفسير التحالف على قول محمد رحمه الله تعالى
ظاهر لأن الهالك عنده لا يورث فصار كأنهما حيوان واختلفوا في تفسيره
على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فقال بعضهم يتحالفان على القايمة
بحصته من الثمن ون الهالك لأن التحالف للفسخ والفسخ لا يرد على
الهالك وهذا لا يقوى لأن المشتري لو حلف بالله ما اشترى
القايم بالثمن يكون صادقا لأن من اشترى شيئا بالثمن بالقيدهم
ثم حلف أنه ما اشترى أحدهما بالثمن كان صادقا فلم يمتنع عن
الحلف فلم يفد التحالف فائدة والصحيح أن يحلف المشتري بالله
ما اشترىها بالثمن فإن نكل لزمه دعوى الآخر وأن حلف بحلف البائع
بالله ما باعها بالثمن فإن نكل لزمه دعوى المشتري وأن حلف من غير العقد
بينهما في القايمة ويسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصته الهالك
من الثمن الذي يقرب به المشتري فإنه يقسم على قيمته ما يوم القبض فإنا
أصاب المحي سقط وما أصاب الهالك لزم المشتري وأن اختلفنا

في قيمة

فقيمة الهالك فإن أقام أحدهما بيعة تقبل بيئته وإن أقاما
البيعة فبيعة البائع أولى لأنها تثبت الزيادة وإن لم يكن لها بينة
كان القول قول البائع لأنه هو المنكر لأن الثمن كله كان واجبا
على المشتري ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بدعوى قلة
قيمة الهالك والبائع ينكر ذلك فكان القول قوله وهو قياسها
ذكر في الأصل في رجل اشترى عبدين وقبضهما ثم رد أحدهما بعيب
وهلك الآخر عند المشتري يسقط عنه ثمن ما رد ويجب عليه ثمن
ما هلك عنده وينقسم الثمن على قدر قيمتهما وإن اختلفا في
قيمة الهالك وأقام أحدهما بيعة تقبل بيئته وإن أقاما البيعة
فبيعة البائع أولى لأنها أكثر إثباتا وإن لم يكن لها بينة كان القول
قول البائع مع يمينه لأنها اتفقا على وجوب كل الثمن ثم المشتري
يدعي زيادة السقوط بدعواه أن قيمة الهالك أقل والبائع ينكر
فكان القول له أيضا وهذا الفقه وهو أن الأيمان تعتبر فيها
الحقيقة لأنها تتوجه على أحد الحزين وهما يعرفان حقيقة الحال
فيثبت الأمر عليهما والبائع منكر حقيقة فكان القول له وفي البيئات
يعتبر الظاهر لأن الشاهدين لا يعلمان حقيقة الأمر فاعتبر الظاهر
في حقهما والبائع مدع ظاهر فلهذا تقبل بيئته أيضا وترجحت
بالزيادة الظاهرة وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن البائع
إذا رضى أن يترك حصته الهالك من الثمن يتحالفان عند بعضهم
على الوجه الذي ذكرنا لأبي يوسف رحمه الله تعالى هذا إذا
هلك بعضه بعد القبض وإن هلك قبله يتحالفان بالاتفاق
وكذا لو رد أحدهما بعيب لأن الكل يعود إلى ملكه فلا يعود
إلى تفريق الصفقة على البائع فعلم بهذا أن التعليل بأن السلعة
اسم لجميعها غير سديد وأما اختلافهما في بدل الكتابة فالمذكور
هنا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال يتحالفان وتفسخ
الكتابة وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لأن الكتابة عقد
معاوضة يقبل الفسخ وكل واحد منهما مدع على الآخر لأن المولى

يدعى بدلا زيدا والعبد يكره والعبد يدعى استحقاق العتق على
المولى عند ادائه ما يقربه والمولى يكره فتيحا فان كانا اذا اختلفا
في الثمن وهو قبل القبض موافق للقياس فيتعدي اليه ولا يبيح حنيفة
رحم الله تعالى ان البدل في الكفاية مقابل بفك الحجر وهو ملك
التصرف واليد للمحال وقد سلم ذلك للعبد ولا يدعى على مولاه شيئا
وقد بينا ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس فلا يتحالفان
فيكفان القول قول العبد لكونه منكرا وانما يصير مقابلا بالعتق
عند الاداء وقبله لا يقابله اصلا حتى يقال فيه انه اختلاف
قبل القبض وهذا نظير الاجرة فابها مقابلة بالعين المستاجرة
عند العقد ثم ينتقل الى المنفعة عند الاستيفاء وكذا الكتابة
ليست في معنى البيع صورة ومعنى لان صورة البيع للاسترباح
وهو مبني على الضيق والكتابة بخلافه والبيع يقبل الفسخ بعد ثبته
والكتابة لا تقبل الفسخ بعد التمام فلا يكون في معناه فلا يتحالفان
بوضوح ان البيع لازم من الجانبين فالمصير الى التحالف فيه مفيد
حتى اذا نكل احدها لزمه دعوى الاخر ولا يتحقق ذلك في الكتابة
لان المكاتب اذا نكل يلزمه شيء لثبته من الفسخ بالتجيز والدين
فيه غير لازم حتى لا يجوز الكفاية به ولا نسلم انه معاوضة مطلقا
لان الكل مال المولى من وجه فلا يكون في معنى البيع فاذا انعدم
التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول المنكر
وهو العبد وان اقام احدهما بينة تقبل بينته لانه توردها
بها وان اقاما البينة كانت المولى اولى لانها تثبت الزيادة الا انه اذا
ادى قدر ما اقام البينة عليه يعتق لانه اثبت الحرية لنفسه عند
ادائه القدر فوجب قبول بينته على ذلك فصار نظيره الموكاتبة
على الف درهم على انه اذا دى خمس المائة يعتق ولا يمنع ان يكون
عليه بدل الكتابة بعد الحرية كما ذكرنا وكما لو استحق بدل الكتابة
فان الحرية لا ترتفع بعد التزول ويجب عليه البدل واما اذا
اختلفا في راس المال بعد اقالة السلم فلا ان الاقالة في باب التسليم

ليس

ليس ببيع بل هو ابطال من كل وجه فان رب السلم لا يملك المسلم
فيه بالاقالة بل يسقط فلم تكن فيها معنى البيع حتى يتحالفا فاعتبر
فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول له ولا
يعود السلم ولا ان المقصود من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل
واحد منهما الى راس ماله واليه لاشارة النبوية بقوله عليه الصلاة
والسلام تحالفنا وترادا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا
المقصود وهو فسخ الاقالة لان الاقالة في السلم بعد نقادها لا
تحتل الفسخ بسائر اسباب الفسخ الا ترى لو قالوا نقضنا الاقالة
لا تنتقض وكذا لو كان راس المال عرضا فقبضه المسلم اليه ثم رده
عليه بعيب بقصد رقا ص ثم هلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود
السلم فكذا بالتحالف لا تنتقض الاقالة ولا يعود السلم بخلاف الاقالة
في البيع حيث ينتقض بهذه النواقض والفقهاء فيه ان المسلم فيه سقط
بالاقالة فلما انقضت الاقالة كان حكمه انفساخها عود المسلم
فيه والساقط لا يحتل العود بخلاف الاقالة في البيع لانه عين
فامكن عوده الى ملك المشتري **قال** **وان اختلفا في مقدار**
الثمن بعد الاقالة تحالفنا معناه اذا اختلفا بعد ما تقابلا
قبل قبض المبيع بحكم الاقالة فانما يتحالفان اذا لم يكن لهما بينة
ويعود البيع الاول لان التحالف قبل القبض موافق للقياس لما
ان كل واحد منهما مدع ومنكر فيتعدي الى الاقالة كما يتعدى
الى الاجارة والى الوارث والى قيمة المبيع فيما اذا استهلك المبيع
غير المشتري ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا يتحالفان عند
ابي حنيفة واي يونس وعند محمد رحمهم الله تعالى يتحالفان لانه
يرى النص معلوما بعد القبض **قيل** **وان اختلفا في**
المهر فبني من برهن اي لمن اقام البينة لانه توردها بها وهي
كاسمها بينة **قال** **وان برهن المرأة** اي اذا اقاما البينة
كانت بينة المرأة اولى لانها تثبت الزيادة والبيانات للابنات
نكحت اولى هذا اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما

المهر
المهر
المهر

يدعى الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت
خلاف الظاهر فكانت اولى وان كان مهر المثل يشهد لها بان كان
مثل ما يدعيه او اكثر كانت بينة الزوج اولى لانها تثبت الخط وهو
خلاف الظاهر والبيّنات للاثبات على ما بيننا وان كان مهر مثلها
لا يشهد لها ولا له بان كان اقل مما ادعته المرأة هو واكثر مما ادعاه
الزوج فالصحيح انهما يتها تزان لانهما استويا في الاثبات لان
بيّنتهما تثبت الزيادة وبينته تثبت الخط فلا يكون احدهما اولى
من الاخرى **قال وان عجز اى عن اقامة البينة تخالفوا ولم**
يسخا الشكاح لان عجز كل واحد منهما يقتضى به ما يدعي صاحبه
من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وذلك غير مفسد للنكاح
فلا حاجة الى الفسخ بخلاف البيع **قال بل حكم مهر**
المثل فيقضى بقوله لو كان كما قال او اقل وبقوله لو كان
كما قالت او اكثر وبه لو بينهما اى بين ما قالت هي وبين ما قاله
هو لانه لما استغنى بيمينها التسمية احتيج الى حكيم مهر المثل فيقضى
بقوله من يشهد له مهر المثل وان لم يشهد لواحد منهما بان كان اقل
فما ادعت واكثر مما اقر به هو قضي بذلك وهذا يخرج الكرخي
رحمه الله تعالى ويخرج الرازي خلاف ذلك فانه يبدأ باليمين
اولا فيجعل القول لمن يشهد له الظاهر وهو مهر المثل مع يمينه
وان لم يشهد لواحد منهما بان كان بينهما تخالفوا وبدأ باليمين الزوج
لتجمل الفائدة وقد بيناه مفسدا في النكاح وعند ابي يوسف
رحمه الله تعالى لا تخالفان ويكون القول قول الزوج مع يمينه
الا ان باقى شئ يستكره وقد بيناه في النكاح **قال ولو اختلفا**
في الاجارة قبل الاستيفاء تخالفوا يعنى قبل استيفاء المنافع
لان الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع من حيث
ان كل واحد منهما مدع على صاحبه ومنكر لما يدعي صاحبه ومن حيث
انما يحتمل ان الفسخ وهما عقد معاوضة فان قيل قيام العقد عليه
شرط للتخالف والمنفعة معدومة فوجب ان لا يجزى فيها

التخالف

٢٠٣
التخالف قلنا في المعلوم يجرى التخالف كما في السلم ولان العين
المستأجرة اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فصار
كأنها قائمة ثم ان كان الاختلاف في الاجرة بدأ باليمين المستاجر
وان وقع في المنفعة بدأ باليمين الموفر واما من كل جهة دعوى
الاخرى وهما اقام البينة تقبل بينته وان اقامها فبينة الموفر
اولى ان كان الاختلاف في الاجرة وان كان الاختلاف في المنفعة
فبينة المستاجر اولى في المنفعة وان كان الاختلاف فيهما فبينة
الموفر اولى في الاجرة وبينة المستاجر اولى في المنفعة لان
البينة للاثبات فما كان اكثر اثباتا كان اولى **قال وبعد**
لا القول قول المستاجر اى ان اختلفا بعد استيفاء
المنافع لا تخالفان وكان القول قول المستاجر مع يمينه لان فائدة
التخالف والفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها
فاستنعى التخالف وهذا عند ظاهرها لان هلاك الموقوف عليه
يمنع التخالف عندها وكذا عند محمد رحمه الله تعالى لان الهلاك انما لا
يمنع عنده في البيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيخالفان عليها ويجزى
التخالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تقوم بنفسها
بل بالعقد وبالفسخ يرتفع العقد فينتالين ان لا عقد فاذا امتنع
التخالف كان القول قول المستاجر لانه هو المنكر **قال**
والبعض معتبرا بالكل معناه اذا استوفى بعض المنافع و
بقى البعض يعتبر كل واحد منهما بالكل حتى ينتفع التخالف في المستوفى
ويكون القول فيه قول المستاجر كما لو استوفى الكل ويجزى
التخالف في الباقي وفسخ العقد فيه كما لو استوفى الكل ويجزى
اذ لم يستوف شيئا وهذا بالاجماع فابو ثوبان رحمه الله تعالى من
على اصله في هلاك بعض المبيع فان التخالف فيه عنده يتقدر
بقدر الباقي فكذا هنا وهما خالفوا اصلهما في المبيع والفرق لمحمد
رحمه الله تعالى ما بيناه في استيفاء الكل من ان المنافع لا تقوم
الا بالعقد فلو تخالفوا لا يبقى العقد فلم يكن ايجاب شئ والفرق

لا يحنيفة رحمه الله تعالى ان العتد في الاجارة ينعتد ساعة
 وساعة على حسب حدوث المنافع فيصير كل جزء من المنافع كالمعتد
 عليه عقدا مبتدأ على حدة فلا يلزم من تعدد التحالف في الماضي
 التعدد فيما بقي اذ هما في حكم عقدين مختلفين فيتحالفان فيه
 بخلاف ما اذا اهلك بعض المبيع حيث يتنع التحالف فيه عند في
 الكل لا ينعقد واحد فاذا امتنع في البعض امتنع في الكل ضرورة كذا
 يؤدى الى تفريق الصفة على البايع على ما بينا من قبل **قال**
وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل
واحد منهما فيما يصلح له لان الظاهر يشهد له ولا فرق في
 ذلك بين ان يكون النكاح قائما بينهما او لم يكن قائما وما يصلح
 للرجل العامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والظقة
 والكت والقوس والدرع الحديد فيكون القول فيها قوله
 مع بينة لما بينا وما يصلح للمرأة الخمار والدرع والاساور وخواتم
 النساء والحلي والخمائل وامثال ذلك فان القول فيها قولها مع
 بينة لما ذكرنا الا اذا كان الزوج يبيع هذه الاشياء فلا يكون
 القول قولها لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت المرأة تبيع ما
 يصلح للرجال لا يكون القول قوله في ذلك **قال** **وله فيما يصلح**
لها اي اذا اختلفت فيما يصلح لهما كان القول قوله لان المرأة ومما
 في يدها في يد الزوج والقول لصاحب اليد في الدعوى بخلاف
 ما يختص بالمرأة لان ظاهره يقابلها ظاهر اخر من جهتها فتعارضان
 فترجح بالاستعمال من جهتها والذي يصلح لهما الفرش والامثلة
 والاواني والوقيق والعقار والمواشي والنقود **قال** **فان ما**
احدهما قلبي اي اذا مات احد الزوجين واختلف الحي منهما مع
 ورثة الاخر كان المتاع للحي ومراوده من المتاع ما يصلح لهما وهو المشكل
 وما لا اشكال فيه وهو ما يصلح لاحدهما ولا يصلح للاخر فهو على ما
 كان قبل الموت ويقوم ورثته مقامه فيه وهذا عند ابي حنيفة رحمه
 الله تعالى وخالفه ابو يوسف رحمه الله تعالى في المشكل فقال يدفع

الى المرأة

الى المرأة من المشكل ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع بينة
 ولو رثته بعد موته **وقال** محمد رحمه الله تعالى مثل ما قال ابو حنيفة
 رحمه الله تعالى ان ما يصلح لاحدهما فهو له وما يصلح لهما فهو للزوج
 الا ان قوله هذا لا يختلف بين ان يكون في حياتهما او بعد موته
 احدهما فحاصله انهما اتفقوا ان ما يصلح لاحدهما فهو لمن يصلح له في
 الحياة والموت حتى يقوم ورثته مقامه واختلفا فيما يصلح لهما فابو
 حنيفة رحمه الله تعالى جعله للزوج في حال حياتهما والباقي منهما بعد
 موت احدهما ومحمد رحمه الله تعالى جعله للزوج في الحالتين وابو يوسف
 رحمه الله تعالى جعل منه للمرأة قدر ما يجهز به مثلها في الحالتين لهما
 ناتي بالجهاز عادة فكان الظاهر يتأهدها وهو اقوى من ظاهر
 يد الزوج فيبطل به ظاهره ولا معارض في الباقي فيعتبر ولهما في الا
 بين الحالتين ان الورثة يقومون مقام الميت لانهم خلفاؤه فلا
 يتغير الحكم في المشكل بالموت كما لا يتغير في غير المشكل ولا يحنيفة
 رحمه الله تعالى ان يد الباقي منهما سبق الى المتاع لان الوارث ثبت
 به بعد موت المورث فيقع به الرجح كما يقع بالصلاحية للاستعمال
 على ما بينا بل اولى لان لليدر حجابا مطلقا حتى يرجح به في غير هذا
 الباب بخلاف الصلاحية ولان يد الباقي منها يد نفسه ويد الوارث
 خلف عن يد المورث فلا يعارض الاصل **وقال** زفر رحمه الله
 تعالى المشكل بينهما نصفان والباقي مثل ما قال ابو حنيفة رحمه
 الله تعالى وعنه ان المتاع كله بينهما نصفان وبه قال مالك والشافعي
 رحمهم الله تعالى لانها استويا في سبب الاستحقاق
 اذ هما ساكنان في بيت واحد والبيت مع ما فيه في ايديهما ولا يعتبر
 بالشبهة في الخصومات الا ترى ان اسكافا وعطارا لو اختلفا
 في الة الاساكفة او الة العطارين وهي في ايديهما قضى بها
 بينهما نصفان ولا ينظر الى ما يصلح لاحدهما لانه قد يتخذ لنفسه
 او للبيع فلا يصلح مرجحا **وقال** الحسن البصري رحمه الله تعالى المتاع
 كله للمرأة وليس للرجل الا ما عليه من ثياب بدنه لان المرأة هي الساكنة

ستوار

فيه ولهذا شئت فنعينه ويد صاحب البيت على ما في البيت أقوى
وأظهر من يد غيره وفي الدعوى يقدم صاحب اليد وقال ابن
أبي ليلى رحمه الله تعالى المتاع كله للزوج كيف ما كان لأن المرأة في يد الزوج
فما في البيت أيضا يكون في يده وإن كان البيت لها ألا ترى أنه صاحب
البيت وإن البيت يضاف إليه فصار بمنزلة المورث مع المستاجر
إذا اختلفا في متاع المنزل فإن القول للمستاجر لكونه مضافا إليه
بالسكنى وليس للمورث سوى ما عليه من ثياب يده فكذا هذا وهذه
هي السنة وقد ذكرنا الأقاويل السبعة بحمد الله تعالى **قال ولو**
أحدهما مملوكا فلهما في الحياة وللحي في الموت أي لو كان
أحد الزوجين مملوكا واختلفا في متاع البيت كان المتاع للحي في
حال حياته وللحي منهما بعد موت أحدهما أيهما كان لأن يد المملوك أقوى
لأنها يد ملك ولا كذلك يد المملوك وأما إذا مات أحدهما
فلا يد للميت فحلت يد الحي عن المعارض فكان للحي منهما هكذا ذكر
الحكم في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الإسلام
وشمس الأئمة الحلواني وفخر الإسلام وقاضي خان وقال شمس الأئمة
الشرحسي رحمه الله تعالى في شرح الجامع الصغير وكذلك إن مات
أحدهما كان المتاع للحي منهما ثم قال وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو
سهو وهذا على طلاقة قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال الصدي
المادون له في التجارة والمكاتب كالحرة لأنهما يبدآن معا في الخصومة
ولهذا لو اختصم الحر والمكاتب في شيء وهو في أيديهما يقضى به بينهما
لاستواءهما في اليد ولو كان في يد ثالث وأقاما البينة استويا فيه
حتى يقضى به بينهما فكذا في متاع البيت وأبو حنيفة رحمه الله تعالى
يقول إن يد المملوك لا تكون مساوية ليد الحر فإن يد يد نفسه
من كل وجه ويد المملوك يد الغير وهو المولى من وجهه ولأن يد الحر
يد ملك حقيقة ويد المملوك ليست بيد ملك فكانت يد الحر أقوى
فترجحت به في حق متاع البيت ألا ترى أنها ترجح بالصلاحية وكذا
لا ترجح بالحرية لأن الظاهر هنا يشهد بالاستعمال فكانت الصلاحية

والملك

والمالك فيه أقوى دلالة عليه فترجحت وبهذا إيجاب عن قول
رفر رحمه الله تعالى ومن قاله بقوله في استدلالهم على التخصيص
بإختلاف العطار والاسكاف في آله أحدهما فلما تقدم والله
تعالى أعلم بالصواب **فصل قال رحمه الله قال المدعي**
عليه هذا الشيء أو دعيه أو أجره أو أعاره فله في الغالب
أو رهنه أو غصبه منه ويبرهن عليه دفعت خصومة المدعي
لأنه أثبت ببنيته أن العين وصلت إليه من جهة الغائب وإن يد
ليست بيد خصومة فصار كما إذا أقر المدعي بذلك أو أثبت ذو
اليدين إقراره به والشرط إثبات هذه الأشياء دون الملك حتى لو
شهدوا بالملك للغائب دون هذه الأشياء لم تندفع الخصومة
وبالعكس تندفع وقال بن شبرمة لا تندفع الخصومة ولو أقام
البينة به لأنه يظهر يده صاخصا ولا يخرج عنه بأقامة البينة لأن
الملك لا يثبت به الغائب لعدم الخصم عنه ولا ولاية لأحد في
ادخال الشيء في ملك غيره بغير رضاه وخروجه من أن يكون
خصما في ضمن بيوت الملك لغيره فلا يثبت المتضمن بدون أصله
كالوصية الثابتة في ضمن البيع بالمحاباة يبطل بطلان البيع فصار
نظير ما لو ادعاهما بعد هلاكها أو ادعى عليه الفعل كالغصب
وخوة وقال بن أبي ليلى تندفع الخصومة بإقراره للغائب من غير
أقامة البينة لأن كلامه إقراره بالملك للغائب والإقرار موجب
للحق بنفسه لخلوه عن التهمة فلحق بالبينة فيثبت ما أقر به بمجرد
الإقرار ألا ترى أن من أقر بعين لغائب ثم أقر بها الحاضر فراجع
الغائب وصرفه يؤمر بالتسليم إليه وكذا الصحيح لو أقر لغيره
بشيء فرفض فصدقه المقر له في مرضه كان إقراره إقرار الصحيح و
كذا لو أقر بشيء لشخص ثم غاب يقضى عليه به ويؤخذ من ماله
ولو لم يكن إقراره موجبا بنفسه لما كان كذلك ولأنه لا يخلو ما إن
يكون صادقا أو كاذبا فإن كان صادقا فله خصومة بينهما
وإن كان كاذبا فإقراره على نفسه صحيح فيثبت به أن يده يحفظ

لا يد خصومة بينهما قلنا ان بيته اثبت امرين الملك للقالب
وليس يحتم فيه فلا يثبت ودفع الخصومة عن نفسه وهو خصم
فيه فيثبت في حقه كالوكيل ينقل المرأة او الامه اذا اقامت بيته
على الطلاق او العتاق يقبل في حق قصريد الوكيل دون ثبوت
الطلاق او العتاق على ما يتبين من قبل فصار كان المدعى قرين ذلك او
اثبت اقراره به وهذا الآن مقصود ذي اليد اثبات يد حافظه
حافظه لنفسه لا ثبات الملك للعقاب وهو خصم في اثبات يده
فيثبت دون الملك للعقاب ولا يمكن دفعها بحجده اقراره لان الخصومة
توجهت عليه بظاهريه ولهذا يجبر بالخصومة ويؤخذ منه الكفيل
فلا يقدر على دفعها الا بحجة كما اذا ادعى احواله غريمه على غيره
ولان دفعها بلا بيته يؤدي الى اتوا الحقوق ولان احد لا يجز
عنه وقوله وخروجه من ان يكون خصما في ضمن بيوت الملك
لغيره الى احره قلنا ثبوت الملك متوقف على قبوله فيوقف
بمواجهته وان دفاع الخصومة منها فيتوقف عليه حتى اذا صدقه
تبين ان ملكه كان ثابتا من وقت الاقرار وان يده كانت حافظه
لا يد خصومة ولهذا يؤمر بالتسليم الى المقر له اذا حضر معصوم
ويعتبر حاله من الصحة والمرض في تلك الحالة ويسلم القاضي المقر
به الى المقر له اذا غاب المقر بعد اقراره عنده بخلاف ما اذا ادعى
العابن بعد هلاكها عنده حيث لا تندفع الخصومة عنه وان اقام
بيته على انها كانت وديعه عنده بالاتفاق لان المدعى بعد هلاك
العابن يدعى عليه القيمة وهي في ذمته الا ترى ان القاضي يقضي
بها على مودع العاصب فلا يتبين ان ذمته كانت لغيره وفي العابن
يتبين وبخلاف ما اذا ادعى الفعل عليه كالغصب وغيره لان ذمته
لا يد صار خصما للمدعى باعتبار دعوى الفعل عليه فلا تندفع الخصومة
باقامة البينة ان العابن لغيره الا ترى ان دعوى الفعل يجوز على
دعوى غيره ذي اليد فلا تندفع بالتحويل ودعوى الملك لا يجوز فتدفع
بالتحويل لانه صار خصما له باعتبار يده فاذا اثبت بالبينة ان يده

حافظه

حافظه والبيست يد خصومة اندفعت الخصومة عنه وقال ابو
ابو يوسف رحمه الله تعالى اخر ان كان المدعى عليه صالحا فالجواب
كاذكرنا وان كان معروفا بالجيل والافتعال لا تندفع عنه الخصومة
وان اقام بيته ان العابن للعقاب لان المحتال من الناس باخذ مال
غيره غصب او يد فعه سرا الى غريب يريد ان يغيب من البلدة و
يواعد ان يرد له اليه على رؤس الاشهاد ليمكنه الاشهاد على ان
هذا الشئ او دعه غيره عند ما يدعيه صاحبه فيضيع بذلك ماله
فيجب على القاضي ان ينظر في احوال الناس ويعمل بمقتضى حالهم
رجع الى هذا القول بعد ما ولي القضاء وابتلى بامور الناس و
ليس الخبر كالعيان وهذا كله فيما اذا قال الشهود يعرف صاحب
المال وهو المودع او المعير باسمه ونسبه ووجهه لان المدعى يمكنه
ان يتبعه وان قالوا لا يعرف بشي من ذلك لا يقبل القاضي شهادتهم
ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد بالاجماع لانهم ما احوالوا المدعى على
رجل معروف يمكن مخاصمته ولعل المدعى هو ذلك الرجل ولو اندفعت
لطل حقه ولانه لو كان المدعى هو المودع لا يبطل وان كان غيره يبطل
فلا تبطل بالشك والاحتمال دفعا للضرر عنه ولو قالوا نعرفه بوجه
ولا نعرفه باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة عند محمد رحمه الله تعالى
لانها توجهت عليه باليد فلا تندفع عنه الا اذا احواله على معروف
يمكن الوصول اليه كيلا يتضرر المدعى والمعرفة بوجهه فقط لا تكون
معرفة الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام لرجل اتعرف فلانا
فقال نعم هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا لا تعرفه
وكذا لو حلف لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه الا بوجهه لا يجز
فاذا لم يكن معروفا الا بوجهه عند الشهود لا يتمكن المدعى
من اتباعه فيتضرر بانذاعها عنه وعند ابو حنيفة رحمه الله تعالى
تدفع الخصومة عنه لان ذمته اثبت ببينه ان العابن اخذها
من غير المدعى وان يده يد حفظ اذ الشهود يعرفون المودع
بوجهه ويقولون انه غير هذا المدعى ومقصود ذي اليد اثبات يد

حافضة وان العين ليست لهذا الحاضر وهذه البينة كافية لهذا المقصود وحصول الضرر للمدعى بعدم التمكن من اتباعه مضاف الى نفسه حيث نسي خصمه او الى شهوده حيث نسي خصمه لم يعينوا له خصمه فاضروا به ونحن نسلم انه بمثله لا يثبت التعريف ولكن ليس تعريف خصمه على ذي اليد وانما عليه ان يثبت انه ليس بخصم وان يده بيد حفظ وذلك يحصل بمثله ولا يحتاج فيه الى معرفة من كل وجه ويتبين ان يكون على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى على التفصيل الذي ذكرنا وتسمى هذه المسألة الخمسة كتاب الدعوى لان فيها خمس صور من دعوى الوديعة والعارية وغيرها او فيها اختلاف خمسة من الامة وقد بيناه بحمد الله تعالى **قال وان** **قال ابتعته من الغائب او قال المدعى غصبته او سرق مني وقال ذوليد او دعني عنه فلا ن وبرهن عليه لا** اي لا تندفع الخصومة في هذه الصور وان اقام المدعى عليه بينة انه اودع فلا ن لان ذا اليد في المسألة الاولى بدعواه الشرائع الغائب صار معتزقا بان يده يد ملك فيكون معتزقا بانه خصم وفي المسألة الثانية ان المدعى لما قال لصاحب اليد غصبته مني صار ذا اليد خصما باعتبار دعوى الفعل عليه وفيه لا يمكن الخروج عنها بالاحالة على غيره لان اليد في الخصومة فيها ليس بشرط حتى يصح دعواه على غير ذي اليد ولا تندفع الخصومة بانتفاء يده حقيقة بخلاف دعوى الملك المطلق وقد ذكرناه من قبل ولو اقام الخارج البينة فقتى له ثم جاء المقر الغائب و اقام بينة على ذلك تقبل بينته لان الغائب لم يصير مقضيا عليه وانما قضى على ذي اليد خاصة وفي الثالثة قول المدعى سرق مني يكون دعوى للفعل عليه في المعنى استحسانا وانما جهله بالبناء للمفعول لاجل السر عليه كيلا تقطع يده فصار كانه قال له سرقت مني وقال محمد رحمه الله تعالى تندفع الخصومة عنه وهو القياس لانه لم يدع عليه الفعل فصار كالوقال غصب مني على البناء للمفعول لانه لم وجه الاستحسان ما بيناه وهذا بخلاف

مسألة الغصب لانه لم يدع عليه الفعل وليس فيه ما يوجب العدول عنه اذ الحد لا يجب على فاعله فلا يجزئ عن كشفه ولو ادعا انه اشتراها من ذي اليد وقبضها ونقد الثمن واقام ذو اليد البينة ان فلا ن او دعوا آياه اندفعت الخصومة وان ادعى على ذي اليد فعلا لان المدعى عمدا استوفى احكامه فصار كالعدم فكان كدعوى ملك مطلق حتى لو لم يشهدوا على قبضه لم يندفع **قال** **وان قال المدعى ابتعته من فلا ن وقال ذوليد او دعني عنه فلا ن ذلك سقطت الخصومة** لا تقاها على ان اصل الملك لغير المدعى فيكون وصوله الى يده من جهة غير المدعى ضرورة فلم يكن ذا اليد خصما ولا للمدعى اخذه من يده الا ان يقيم البينة ان فلا ن وكله بقبضه فياخذه لكونه احق بالحفظ ولو صدقة ذو اليد في شرايه منه لا يامره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره وهي عجيبة ولو قال ذو اليد او دعني عنه وكيل فلا ن ذلك لا تندفع الخصومة الا ببينة لان وصول الدار الى ذي اليد لم يثبت من جهة من اشترى هو منه لانكار ذي اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعى وكذا الواثبات بالبينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الوكيل دفعها الى ذي اليد بخلاف المسألة الاولى وهي مسألة الكتاب لان وصول العين اليه من جهة الغائب ثبت بتصادقهما باقرار ذي اليد نصا وبأقرار المدعى ضرورة لان الشراء منه لا يصح ما لم يكن المبيع في يده والظاهر انه وصل اليه من جهة ولو قال ذو اليد ان فلا ن او دعني العين فقال المدعى كان او دعك آياها ثم وهبها منك او باعك آياها وانكر ذو اليد استحلف بالله انه ما وهبها له ولا باعها منه فان نكل عن اليمين جعله خصما لان نكوله كإقراره بذلك وقد بينا ان اقراره بالبشرى اعتراف منه بانه خصم وان حلف لم يكن خصما ولا يحتاج الى اقامة البينة بالوديعة لاقرار المدعى بها والله تعالى اعلم

بالصواب **باب ما يدعيه الرجلان**
قال برهنا على ما في يده اخر قضى لهما يعني اذا ادعى اثنان
 عينا في يد غيرهما وزعم كل واحد منهما انها ملكه ولم يذكر اسباب
 الملك ولا تاريخه قضى بالعين بينهما لعدم الاولوية وعن الشافعي
 رحمه الله تعالى انهما يتهاثران وعنده ان يقرع بينهما لان احدي الطائفتين
 كاذبة بيقين لا سخالة ان يملك شخصان عينا واحدة كل واحد
 منهما كلها فتعين التهاثر لعدم الاولوية كما في دعوى النكاح او المصير
 الى القرعة لما روي انه عليه الصلاة والسلام اقرع بين رجلين تنازعا
 في امه واقام كل واحد منهما بينة انبها له فقال اللهم انت تقضي بين
 عبادك بالحق ثم قضيا بهما فمن خرجت له قرعته ولا في القرعة لتعيين
 المستحق اصل في الشرع كما في القسمة وقال مالك رحمه الله تعالى يقضي
 لا عدلها بينة لان الشهادة تصير حجة بالعدالة فالعدل اقوى في الحجة
 فلا يراحمه الضعيف وقال الاوزاعي يقضي لمن كان شهوده اكثر
 عددا لان طائفة القلب الحاصلة به ارجح ولما روي عن ابي
 موسى الاشعري ان رجلين ادعيا بعير على عهد رسول الله
 صلى الله عليه وسلم بينهما نصفان فبعث كل واحد منهما شاهدا
 فقصه رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفان رواه ابو
 داود وعن ابي موسى ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم في دابة ليس لواحد منهما بينة فجعلها بينهما نصفين رواه
 ابو داود والنسائي واحد وغيرهم ولا سيما استويا في سبب
 الاستحقاق وهو قابل للاشتراك فيستويان في الاستحقاق كما هو
 لهما بان اوصى لكل واحد منهما بالثلث فانه يقسم الثلث بينهما
 نصفين وكذا الغريمان في التركة بخلاف النكاح لانه لا يقبل
 الاشتراك فتعين التهاثر ولان البينات من حجج الشرع فيجب العمل
 بها ما امكن وقد امكن هنا لان الايدي قد تتوالى في عين واحدة
 في اوقات مختلفة فيعند كل فريق ما شاهد من السبب المطلق
 للشهادة وهو اليد فيحكم بالتصنيف بينهما ولا يجوز الترجيح بكون

الشهود

الشهود اعدل لحصول المقصود بالكل وهو الامتناع عن الكذب
 ولا يجوز الترجيح بكثرة العدد لان الترجيح يكون بقولا في
 الدليل لا بكثرة وما روي انه عليه الصلاة والسلام اقرع بينهما
 ان صح فهو محمول على انه كان في وقت كان القمار مباحا ثم انقسخ
 بانتساح القمار الا ترى ان القرعة لتعيين الاستحقاق بها لا يجوز
 لكونها قمارا فكذلك التعيين المستحق وانما يقرع في القسمة لتطبيب
 القلوب ونفي التهمة لا للاستحقاق الا ترى ان الامام ان يقسم بلا
 قرعة فلا يكون ذلك من باب القمار **قال ابو علي نكاح امرأة**
سقطا وهي لمن صدقت او سبقت بينته يعني لو اقام
 اثنان بينة على ان هذه المرأة زوجة تها تريت البينة ان تعدد القضا
 لهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك وهي زوجة لمن صدقته منهما
 لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقهما
 فيجب اعتبار قولهما ان احدهما زوجها او اسبقهما نكاحا الا اذا
 كانت في بيت احدهما ودخل بها احدهما فيكون هو اولى ولا يعتبر
 قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بهما دليل على سبق عقده
 الا ان يقيم الاخر البينة انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان
 التصريح يقوى الدلالة فلا يعتبر معه فصار نظيره ما لو ادعى رجل نكاح
 امرأة فاقام بينة فحكم له به حتى لا يقبل دعوى احد النكاح فيها بعد
 لكونها اقوى لا تضال القضاء بها والمراد بقوله او سبقت بينة احدهما
 لانها سبقت وحكم بها فاكذبت فلا ينقض بغير المتاكدة الا اذا
 اثبتت الثانية ان نكاحه اسبق بحيث يثبت كون اولى لان الثابت
 بالبينة كالثابت عيانا فاحصه انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة
 فان ارجاها وكان تاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يورخا واستويا
 تاريخهما فان كان مع احدهما تبين كالدخلها او نقلها الى منزله كان
 هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة
قال علي الشرع منه لكل نصفه بدله ان شاء
 اي لو اقام كل واحد من الخارجين بينة على الشرع من ذي اليد والتاريخ

كان لكل واحد منهما نصفه بنصف الثمن ان شاء وان شاء ترك
 لانها لما استويا في السبب وجب على القاضي ان يقضي بينهما تعدد
 القضاء بكل لكل واحد منهما على ما بيننا فيتحيز كل واحد منهما
 لتغير شرط عقده عليه فصار نظير الفضولين اذا باع كل
 واحد منهما عبداً واحداً من رجل واجاز المولى البيعين وهذا لانه
 لما جهل التاريخ جعل كانه باع كله من كل واحد منهما في وقت واحد
 حكماً وان لم يكن ذلك حقيقة او يحل على ان البيع لكل واحد منهما صدق
 من وكيليه وذلك ممكن في وقت واحد **قال وبأبأ أحدهما**
بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله اي لو قضى به القاضي بينهما
 وأبأ أحدهما ان يأخذ المبيع بل اختار الفسخ فليس للآخر ان يأخذ
 كله لانه صار في النصف مقضياً عليه فانفسخ البيع فيه وانما قلنا
 ذلك لانه بيئته استحق جميعه وكان يسلم له لو لا بنية صاحبه
 ولما قضى القاضي به بينهما صار مستحقاً عليه وانفسخ البيع في
 النصف فلا يكون له اخذه بعد الانفساخ بخلاف ما لو ترك
 أحدهما قبل القضاء به بينهما حيث يكون للآخر ان يأخذ جميعه لانه
 اثبت بيئته انه اشترى الكل وانما يرجع الى النصف بالمزاحمة ضرورة
 القضاء به بينهما ولم يوجد فصار نظير تسليم أحد الشفعين
 فانه ان كان قبل القضاء فلاخر ان يأخذ كل المبيع وان كان بعده فليس
 له ان يأخذ الا النصف لانه يستحق بالسبب كله والافتساح
 للمزاحمة ضرورة القضاء به بينهما **قال وان اضاف للسابق**
 لانها لما ادعى الشراء من ذي اليد اتفقا على انه مالك للمبيع ثم
 اثبت أحدهما الشراء منه في وقت لا ينافيه فيه أحد فاندفع
 به الآخر بخلاف ما اذا ادعى كل واحد منهما الشراء من رجل
 آخر غير الذي يدعى الشراء منه الآخر حيث لا يترجح فيه صاحب
 التاريخ الا سبق لان كل واحد منهما فيه خصم عن بايعه في اثبات
 الملك له وملك بايعهما لا تاريخ فيه فصار كان البيعين حراً
 واثبت الملك لا نفسها مطلقاً من غير تاريخ وكذا لو ارجت أحدهما

ولم تورخ

ولم تورخ الآخرى كان صاحب التاريخ اولى لانها اتفقا على
 ان الملك للبائع ولم يثبت الملك لهما الا بالتلقي منه وان
 شراهما حادث فالخادم يضاف الى اقرب الاوقات الا اذا
 اثبت التاريخ فثبت تقدمه به فلهذا كان المورخ اولى بخلاف
 ما اذا اختلف بايعهما على ما بيننا وبخلاف ما اذا ادعى
 الملك ولم يدعى الشراء من ذي اليد حيث لا يكون صاحب
 التاريخ اولى عند ابي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى على ما بين
 فرقة من قريبي ان شاء الله تعالى **قال والا فلدى**
القبض اي ان لم يكن لهما تاريخ ومع أحدهما قبض كان صاحب
 القبض اولى لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه ولا نهما
 استويا في اثبات الشراء من ذي اليد وترجح أحدهما بالقبض فلا
 ينقض قبضه المعايير المحقق بالاحتمال والشك حتى لا ينقض تاريخ
 الآخر ايضاً لبقاء الاحتمال فيه الا اذا اثبت شراءه قبل شراصة
 اليد بحيث يكون هو اولى لا نقطاع الاحتمال وهذا بخلاف
 ما اذا اختلف بايعهما ولا أحدهما قبض حيث يكون في غير القابض
 اولى لانها يحتاجان الى اثبات الملك لبائعهما اولا فاذا مجتمع
 فيه في حق الباعين بيئته الخارج وبيئته ذي اليد فكانت بيئته الخارج
 اولى وفيما نحن فيه لا يحتاجان الى اثبات الملك للبائع لثبوت
 بصادقهما فكان المنظور اليه سبب الاستحقاق لهما فقط و
 السبب في حق القابض اقوى لتأكده بالقبض **قال و**
الشراء احق من البيئته معناه اذا ادعى أحدهما شراء
 من شخص وادعى الآخر هبة وقبضاً من ذلك الشخص بعينه
 واقاما البيئته ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى
 لكونه معاً وضد من الجانبين ومثبتاً للملك بنفسه بخلاف
 ما اذا اختلف الملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون
 الشراء فيه اولى لانها عند اختلاف الملك يصير كل واحد
 منهما خصماً عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء

وَقِيمًا إِذَا اتَّخَذَ الْمَلِكُ لَا يَحْتَاجُ أَنْ يَثْبُتَ الْمَلِكُ لَهُ ثَبُوتُهُ بِاتِّفَاقِهَا
وَأَمَّا حَاجَتُهُمَا إِلَى اثْبَاتٍ سَبَبِ الْمَلِكِ لَأَنْفُسِهِمَا وَفِيهِ يَقْدَمُ الْأَقْوَى
وَفِيمَا إِذَا كَانَ مَعَهُمَا تَارِيخٌ وَالْمَلِكُ لَهَا وَاحِدًا كَانَ لَا قَدَمَهُمَا تَارِيخًا
ثَبُوتُ مَلِكِهِ فِي وَقْتٍ لَا يَنْزِعُهُ فِيهِ أَحَدٌ خِلَافَ مَا إِذَا كَانَ الْمَلِكُ
لَهَا مُخْتَلَفًا حَيْثُ لَا يَعْتَبَرُ فِيهِ سَبَقُ التَّارِيخِ عَلَى مَا نَبَّيْنَاهُ مِنْ قَرِيبٍ
إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وَكَذَا الشَّرَاءُ مَعَ الصَّدَقَةِ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ
الْأَحْكَامِ لِمَا بَيْنَا مِنَ الْمَعْنَى وَدَعْوَى الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ مَعَ الْفَيْضِ
فِيهِمَا مُسْتَوِيَانِ لَا اسْتِقْوَامَ فِي وَجْهِ التَّبَرُّعِ وَلَا تَرْجِيحَ لِلصَّدَقَةِ بِالزُّرْمِ
لَا أَنْزَالَ الزُّرْمِ يَظْهَرُ فِي تَأْنِي الْحَالِ وَهُوَ عَدَمُ التَّمَكُّنِ مِنَ الرَّجُوعِ فِي
الْمُسْتَقْبَلِ وَالتَّرْجِيحُ يَكُونُ بِمَعْنَى قَائِمٍ فِي الْحَالِ وَلَا أَنْ الرَّجُوعُ إِنَّمَا
امْتَنَعَ لِحَصُولِ الْمُقْصُودِ بِهَا وَهُوَ الْأَجْرُ لَا قُوَّةَ فِي السَّبَبِ وَلَوْ
حَصَلَ الْمُقْصُودُ بِالْهَبَةِ لَا يَرْجِعُ أَيْضًا كَمَا إِذَا كَانَتْ لَدَى الزَّهْمِ الْحَرَمِ
أَوْ عَوَضَهُ الْمَوْهُوبُ لَهَا وَالثَّبُوتُ قَدْ لَا يَكُونُ لَزْمَةً بَأَنَّ كَانَتْ
لَعْنَى وَهَذَا فِيهِ لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ مِنْ غَيْرِ خِلَافٍ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَا يَضُرُّهُ
اِخْتِلَافُهُمَا فِيهِمَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ أَنْ تَنْفِيدَ الْهَبَةَ فِي
الشَّيْءِ فَضَارَ كَمَا قَامَتِ الْبَيِّنَتَانِ عَلَى الْأَمْرِ تَهَانٍ وَقِيلَ هَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ
رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَعِنْدَهُمَا يَجُوزُ بِنَاءً عَلَى أَنَّ هَبَةَ الْوَاحِدِ مِنْ أَثْنَيْنِ جَائِزٌ
عِنْدَهُمَا خِلَافُ مَا لَهُ وَهَذَا لِأَنَّ الْمَلِكَ يَسْتَفَادُ بِقَبْضِهِ الْقَاضِيَّ وَقَضَاؤُهُ
كَهَبَةِ الْوَاحِدِ مِنْ أَثْنَيْنِ وَقِيلَ يَجُوزُ بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّ الشَّيْءَ طَارِئًا إِذَا
وَاحِدُهُمَا اثْبَتَ قَبْضُ الْكُلِّ فَحَصَلَ الشَّيْءُ بَعْدَ ذَلِكَ وَذَلِكَ لَا
يَنْعِي صِحَّةَ الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بِالْإِجْمَاعِ لَنَا لَوْ قَضَيْنَا
لِكُلِّ وَاحِدٍ مِمَّا بِالْغَبَةِ قَائِمًا يَقْضِي لَهُ بِالْعَقْدِ الَّذِي شَهِدَ بِهِ سَهْرُودُهُ
وَعِنْدَ اخْتِلَافِ الْعَقْدَيْنِ لَا يَجُوزُ الْهَبَةُ مِنْ رَجُلَيْنِ بِالْإِجْمَاعِ وَهَذَا إِذَا
لَمْ يَوْقِعْ الْبَيِّنَتَانِ وَلَمْ يَكُنْ مَعَ وَاحِدِهِمَا قَبْضٌ وَأَمَّا إِذَا وَقَفَا فَمَنْ
الْوَقْتُ الْأَقْدَمُ أَوَّلَى وَأَنْ لَمْ يَوْقِعَا مَعَ أَحَدِهِمَا قَبْضٌ كَانَ هُوَ أَوَّلَى
وَكَذَا أَنْ وَقَّتْ صَاحِبُهُ عَلَى مَا بَيْنَنَا فِي الشَّرَاءِ مِنْ ذِي الْبَيْدِ **قَالَ**
وَالشَّرَاءُ وَالْمَهْرُ سَوَاءٌ يَعْنِي إِذَا ادَّعَا أَحَدُهُمَا شَرَاءَ عَيْنٍ مِنْ

رجل

رَجُلٍ وَادَّعَتْ امْرَأَةٌ أَنَّ ذَلِكَ الرَّجُلَ تَزَوَّجَهَا عَلَى ذَلِكَ الْعَيْنِ
فَهُمَا سَوَاءٌ لَا اسْتِوَاءَ الشَّيْءَيْنِ فِي الْقُوَّةِ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِمَّا عَمِدَ
مَعَاوَضَةً وَمَثَلٌ لِلْمَلِكِ بِنَفْسِهِ خِلَافَ الْهَبَةِ وَالْبَيْعِ عَلَى مَا بَيْنَنَا
بِمُتْلَاكِهَا نَصْفُ الْعَيْنِ وَنَصْفُ قِيَمَةِ الْعَيْنِ عَلَى الزَّوْجِ لَا يَسْتَحْقَاقُ
نَصْفُ الْمُسْتَمْرِ وَالْمُسْتَمَرِّ نَصْفُ الْعَيْنِ وَيَرْجِعُ بِنَصْفِ الثَّمَنِ إِنْ
شَاءَ وَإِنْ شَاءَ فُسِخَ الْبَيْعُ لِنَفَرٍ الصَّفَقَةُ عَلَيْهِ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي
يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى الشَّرَاءُ أَوَّلَى
وَالْهَبَةُ عَلَى الزَّوْجِ قِيَمَةُ الْعَيْنِ لِأَنَّ الْعَمَلَ بِالْبَيِّنَتَيْنِ مَحْكُونٌ فَيُنْصَرُ
إِلَيْهِ إِذَا الْبَيِّنَةُ مِنْ تَحْتِ الشَّرْعِ وَالْعَمَلُ بِهَا مِمَّا امْكُنَ وَاجِبٌ وَقَدْ
امْكُنَ الْعَمَلُ بِهَا بِتَقْدِيمِ الشَّرَاءِ إِذَا النِّكَاحُ عَلَى عَيْنٍ مَمْلُوكَةٍ لِلْغَيْرِ جَائِزٌ
وَيَجِبُ قِيَمَتُهُ عِنْدَ تَقْدِيرِ تَسْلِيمِهَا خِلَافَ الْعَكْسِ لِأَنَّ تَقْدِيرَ النِّكَاحِ
مُسْطَلٌّ لِلْبَيْعِ إِذَا يَجُوزُ بَيْعُ مَلِكٍ الْغَيْرِ مِنْ غَيْرِ إِجَازَةِ الْمَالِكِ
فَلَنَا الْمُقْصُودُ مِنَ السَّبَبِ حِكْمُهُ وَحُكْمُ النِّكَاحِ مَلِكُ الْمُسْتَمْرِ
فِيهِ وَمَعْنَى قَبْضِهِ مَتَاخِرًا لَمْ يَوْجِبْ حِكْمَهُ فَلَا يَصَارُ إِلَيْهِ كَمَا لَا يَصَارُ إِلَى
تَأْخِرِ الشَّرَاءِ فَيَجْعَلُ كَامَةً وَقَامَةً مَعًا وَهُمَا سَوَاءٌ فِي إِفَادَةِ
مَلِكِ الْعَيْنِ فَلَا يَقْدَمُ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ كَدَعْوَى الشَّرَاءِ مِنْهُمَا
بَلِ الْقِيَاسُ أَنْ يَكُونَ النِّكَاحُ أَوَّلَى مِنَ الشَّرَاءِ لِأَنَّهُ أَقْوَى الْأَمْرِ
أَنَّهُ يَقْبِضُ مَلِكُ الْعَيْنِ وَالتَّصَرُّفُ بِنَفْسِ الْعَقْدِ وَلَا يَسْطَلُّ بِالْجَدِّ
قَبْلَ التَّسْلِيمِ إِلَّا أَنَا سَوِيًّا بَيْنَهُمَا ذَكَرْنَا وَلَا فِي فِيمَا قَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ
اللَّهُ اثْبَاتُ تَارِيخٍ لَمْ يَشْهَدَ بِهِ أَحَدٌ وَهُوَ لَا يُمْكِنُ اثْبَاتُهُ إِلَّا بِحُجَّةٍ **قَالَ**
وَالرَّهْنُ أَحَقُّ مِنَ الْهَبَةِ يَعْنِي لَوْ ادَّعَا أَحَدُهُمَا رَهْنًا
وَقَبْضًا وَالْآخَرُ هَبَةً وَقَبْضًا مِنْ صَاحِبِ الْبَيْدِ وَقَامَا الْبَيِّنَةُ وَلَمْ
يَكُنْ مَعَ وَاحِدٍ مِمَّا تَارِيخٌ وَلَا قَبْضٌ كَانَ الرَّهْنُ أَوَّلَى وَهَذَا سَحِيحٌ
وَالْقِيَاسُ أَنَّ تَكُونَ الْهَبَةَ أَوَّلَى لِأَنَّهَا تَثْبُتُ الْمَلِكُ وَالرَّهْنُ لَا يَثْبُتُ
فَكَانَتْ الْبَيِّنَةُ الْمَشْتَقَّةُ لِلزِّيَادَةِ أَوَّلَى وَهَذَا رَوَاهُ كِتَابُ الشَّهَادَاتِ
وَجِهَ الْأَسَحْسَانِ أَنَّ الرَّهْنَ مَضُونٌ وَالْهَبَةُ أَمَانَةٌ وَالْمَضْمُونُ
أَقْوَى مَكَانَ أَوَّلَى خِلَافَ الْهَبَةِ بِشَرَطِ الْعَوَضِ لِأَنَّهَا بَيْعٌ أَتَاهَا بَيْعٌ

2

اولى لكونه عقد ضمان يثبت الملك للحال صورة ومعنى والرهن
لا يثبت الا عند الهلاك معنى لاصورة **قال ولوسره**
الخارجان على الملك والتاريخ او على الشراء من واحد
فالا سبق احق اي لو اقام الخارجان البيعة على الملك المطلق
والتاريخ او على الشراء من واحد غير ذي اليد وعلى التاريخ كان
اسبقهما تاريخا اولى فيهما اما الاولى فالمراد به ما ذكره في اول
الباب وانما عايناهما لاجل ذكر التاريخ وانما كان اسبقهما تاريخا
فيها اولى لانه اثبت ملكه في وقت لا يتاخر فيه احد وجعل
التاريخ في هذا القول متفقا عليه لان دعوى ملك مطلق دعوى
الملك من جهة المدعى عليه لان ما يستحقه على ذي اليد من الملك
الثابت بظاهره يعتبر استحقاقا للملك على ذي اليد فيكون
تملكا من جهة والتاريخ معتبر في دعوى التملك فصار كالوادعيا
الملك بالشراء من جهة المدعى عليه وجعل صاحب الامالى هذا
ابي حنيفة وقول محمد رحمهم الله تعالى وهو قول ابي يوسف رحمه
الله تعالى آخره وقول محمد رحمه الله تعالى آخره وهو قول ابي يوسف
رحمه الله تعالى او لا هو بينهما لانه لا عبرة للتاريخ في دعوى الملك
المطلق لانه دعوى اولية الملك معنى حتى يستحق بزوايد المنفصلة
كالنتاج والمقصود من اثبات التاريخ اثبات زيادة الاستحقاق
على خصمه ليرتجح بينه على بينة الخصم فاثبات زيادة الاستحقاق
لا يتصور في دعوى اولية الملك فكان التقدم والتاخر فيه
سواء ولو ارجت احدهما دون الاخرى منهما سواء عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى **وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى** المؤرخ اولى
وقال محمد رحمه الله تعالى المتهم اولى لان البيعة على الملك المطلق تدل
على الملك من الاصل على ما بينا الا ترى انه يستحق به الاولاد والاكساب
وملك الاصل اولى من التاريخ ولا يبي يوسف رحمه الله تعالى ان
المؤرخ ملكه متيقن في ذلك الوقت ولم يتيقن بملك الاخر فكان المتيقن
اولى من المحتمل فصار نظير ما لو ادعى الشراء من واحد ولا يبي حنيفة

رحمة الله

رحمة الله تعالى ان الميهم يحتمل ان يكون اقدم فلا يترجح المؤرخ
مع الاحتمال بخلاف ما اذا ادعى الشراء من واحد لانهما اتفقا
على الحدوث فيضاف الى اقرب اوقاته ما لم يؤرخ فاذا ارج
دل على سبق ملكه فيترجح به على الاخر وان لم يؤرخ واحدهما فهما
سواء على ما ذكرنا في اول الباب وكذا اذا ارخا تاريخا واحدا بعد
المرح واما الثانية فانهما لما ادعى الشراء من شخص واحد فقد
اتفقا على ان الملك له فمن اثبت منهما التلق من جهة في زمان
لا يترجح فيه احد كان اولى لا تنافهما على ان الملك لا يثبت الا
بالتلق منه بخلاف ما اذا كان كل واحد منهما يدعى الشراء
من شخص اخر غير الذي يدعى منه صاحبه الشراء على ما يحى
من ترتيب ولوم يؤرخا فهما سواء وان ارجت احدهما دون
الاخرى فالمؤرخ اولى لما بينا وان كان مع احدهما قبض كان
اولى ولو ارجح الاخر ما لم يثبت انه اقدم تاريخا فاحاصله ان هذه
المسألة مثل المسألة المتقدمة وهي ما اذا ادعى الشراء من ذي
اليدين جميع ما ذكرنا من الاحكام حتى اذا ادعى احدهما الشراء
والاخر الهبة والقبض او ادعى احدهما الشراء والاخر المهر او
احدهما الرهن والاخر الهبة كان الجواب فيها في جميع صورها كالجواب
في تلك على ما بينا والجامع بينهما ان المدعين في المسالتين اتفقا
بدعواهما الشراء من شخص واحد على ان الملك كان له وان
الملك لغيره لا يثبت الا بالتلق منه فكان حكمهما واحدا
قال وعلى الشراء من اخر وذكر تاريخا استويا
يعنى لو اقام كل واحد منهما بيعة على الشراء من رجل غير الذي
يدعى الشراء منه صاحبه كانا سواء حتى يكون بينهما نصفين
سواء كان تاريخ احدهما اقدم او لم يكن لان كل واحد منهما
يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فثبت
لكل واحد من البايعين ملك مطلق فيكون بينهما فصار كما
اذا حضر البايعان وادعى الملك من غير تاريخ بالتقدم حقيقة

وكذا لو ذكر احد هاتاريخادون الاخر فها سوا لانه لا يترجى بالتقدم
حقيقة فكيف يترجى بالاحتمال بخلاف ما اذا كان الملك لهما واحدا
حيث يكون اقدمهما تاريخا اولى لان ملك بايعها ثبت باقرها
فلا يتصور الملك الا من جهة فاذا ملكه لاحدهما خرج عن ملكه
فكان البيع الثاني من غير ملك فلا يجوز وكذا لو ابرخ احدهما كان
المورخ اولى به لما ذكرنا من قبل ولو اذعى شخص هبة وقبضا من رجل
وادعا اخر شراء من غيره وادعا ثالث ميراثا من غيرهما وادعا رابع صدقة
وقبضا من غيرهم واقاموا البينة قضى بينهم ارباعا سوار كان
معهم تاريخ او مع بعضهم او لم يكن لما ذكرنا انهم يشتون الملك
لملكهم وذلك لان تاريخ فيه ولا يقدم الاقوى هنا لما ذكرنا من
قبل **قال ولو برهن الخارج على ملك مورخ وتاريخ**
ذى اليد سبق او برهن على التنازع وسبب ملك لا
يتكرر او الخارج على الملك وذو اليد على الشراء
واليد احق يعنى في المسائل الثلاث اما في الاولى فالمذكور
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله تعالى ورواية عن محمد
رحمهم الله تعالى ثم رجع عنه فقال لا يقبل بينة ذى اليد في
الملك المطلق أصلا لان البينة في الملك المطلق تثبت اولى
الملك فيمستوى فيها التاخر والتقدم فصار كأنهما قامتا على
الملك المطلق بخلاف ما اذا ذكر السبب كالشراء وخو لا
يثبتان الحدوث وفيه الاقدم اولى مالم يدع المتاخر التلقى من
جهة المتقدم وجه قولهما ان البينة مع التاريخ تدفع ملك غيره
في وقت التاريخ وبينة ذى اليد على الدفع مقبولة فلا يثبت
الملك لغيره بعده الا بالتلقى من جهته وهو لم يدع ذلك ولو استويا
تاريخهما او لم يكن معهما تاريخ او كان مع احدهما دون الاخر
كان الخارج اولى لان بينة تثبت غير الظاهر وبينة ذى اليد
لا تثبت غير ما ظهر باليد والبيانات للاشبات فكان بينة الخارج
اولى مالم يثبت ذو اليد التقدم عليه صريحا بلا احتمال وفيما اذا ارجح

بينة

بينة ذى اليد وحدها خلاف ابي يوسف رحمه الله تعالى
فانه يقول بينة ذى اليد اولى فيها وهو رواية عن ابي حنيفة
رحمهم الله تعالى لان ملكه ثبت في وقت مقدم بيقين وملك
الاخر محتمل فلا يبرأ احد المتيقن فصار كما اذا ارجحت احدهما
في دعوى الشراء من واحد قلنا بينة ذى اليد لا تقبل الا اذا
تضمنت الدفع ولم تتضمن هنا لاحتمال ان يكون ملك الخارج
اقدم بخلاف ما اذا ادعى الشراء من واحد حيث يكون
صاحب اليد اولى في الصور كلها الا اذا ارجا وكان تاريخ
الخارج اقدم لان ملكه من القبض يدل على سبقه على ما بينا
ولو كان المدعى ايدبهما وارجا كان اقدمهما تاريخا اولى عندهما
لما بينا ان بينة ذى اليد مقبولة عندهما للدفع وعند محمد رحمه
الله تعالى هو بينهما لانه لا يعتبر الوقت في الملك المطلق ولو
ارجحت احدهما دون الاخرى والمسألة بحالها كان بينهما عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى لان انا حنيفة رحمه الله تعالى
لا يعتبر التاريخ من احد الجانبين في الملك المطلق للاختلال على ما
بيننا ومحمد رحمه الله تعالى لا يعتبره بالكلية فيكون بينهما عند
ابي يوسف رحمه الله تعالى هو للمورخ منها لانا تاريخ الواحد
معتبر عنده لتيقن ملكه في ذلك الوقت واحتمال الاخر على ما
بيننا فترجح بالتيقن واما الثانية وهي ما اذا اقاما البينة على
التنازع او على سبب اخر لا يتكرر فلا يكون بينهما قامتا على
ما لا تدل عليه اليد فاستوتوا في الاثبات وترجحت بينة صنا
اليد باليد فيقضى له به ولا عبرة للتاريخ لان اولى الملك
تستوعب كل تاريخ فلا يفيد ذكره من احدهما او منهما الا عند
التاريخان او اختلافهما مالم يذكر تاريخا مستحكما بان لم يوافق سن
المدعى والقياس ان يكون الخارج اولى لانها استوتوا في اثبات
اولية الملك وترجح الخارج باثبات ما لا تدل عليه اليد وهو الملك
لنفسه فكان اولى وبه قال ابن ابي ليلى وقال عيسى بن ابيان تهاجر

ولنا

البيتان ويترك في يد ذي اليد لا على وجه القضاء لأن أحدهما
 كاذب يبقين لا يستحال نتائج دابة من دابتين فصار نظير الشهادة
 بالقتل في مكانين وجه الاستحسان ما روى أنه عليه الصلاة و
 السلام قضى لذي اليد ببقائه بعد ما أقام الخارج بینه انها ناقصة
 نجها وأقام ذو اليد البينة انها ناقصة نجها ولأن اليد لا تدل على
 أولية الملك فكان مساويا للخارج فيها فثبتا بها يندفع الخارج
 وبينة صاحب اليد مقبولة للدفع الأخرى انهما لو اخرجاني
 دعوى الشراء وبينة ذي اليد أقدم يقبل بالاجماع وكذا في الملك
 المطلق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى
 لما فيها من تضمن معنى الدفع فكذا انهما ولا يكره ما اذا ادعى الخارج
 الفعل على ذي اليد كالغصب والاحارة والعارية حيث يكون
 بینه الخارج أولى وان ادعى ذو اليد النتائج لان بینه الخارج في
 هذه الصور اكثر اثباتا لانهما تثبت الفعل على ذي اليد وهو
 الغصب وان شأه اذ هو غير ثابت أصلا وأولية الملك ان لم
 يكن ثابتا باليد فاصل الملك ثابت بها ظاهرا فكان ثابتا باليد
 من وجه دون وجه فكان اثبات غير الثابت من كل وجه أولى
 اذ البينة للاثبات وما قاله عيسى غير صحيح لان محذور رحمه الله
 تعالى ذكره في خارجين اقام كل واحد منهما البينة على النتائج انه
 يقضى به بينهما ولو كان الطريق ما قاله هو لتهافتا وكذا لو كانت
 الشاة المذبوحة في يد احدهما والسواقط في يد الآخر واقام كل
 واحد منهما البينة على النتائج يقضى بها بالسواقط لمن في يده اصل
 الشاة ولو كان الطريق ما ذكره لترك في يد كل واحد منهما ما في يده
 ومثله ما قاله يظهر في التحليف لانهما اذا اتفقا تراعى الى التحليف
 ولو اقام الخارج البينة انه اشتراه من فلان وابنه ولد عنه واقام
 ذو اليد البينة انه اشتراه من فلان اخر وابنه ولد عنه كان
 ذو اليد أولى لان كل واحد منهما خصم في اثبات نتائج بايعة كما
 انه خصم في اثبات الملك له ولو حضر البايعان واقاما البينة على

النتائج

النتائج كان صاحب اليد أولى فكذا من قام مقامهما ولو اقام
 احدهما على الملك والاخر على النتائج كان صاحب النتائج أولى ايها
 كان لانه يثبت أولية الملك ويعد لا يملكه غيره الا بما تلتفت
 من جهة وكذا لو كان الدعوى بين الخارجين لا ذكرنا ولو قضى
 بالنتائج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتائج يقضى له
 الا ان يعيد هذا وذو اليد لان الثالث لم يصرف مقضيا عليه فجاز
 له ان يدعيه وكذا المقضى عليه بالملك المطلق لو اقام البينة على
 النتائج تقبل بینه وينقض القضاء لان الخارج لم يستحق على
 ذي اليد شيئا لان ملك ذي اليد يثبت بالنتائج صرحا وبعد
 ما ثبت الملك له لا يتصور ان يكون للخارج بذلك السبب
 لان النتائج لا يكره فلا يمكن ان يجعل ما استحقه الخارج من
 الملك الثابت لذي اليد بظاهر اليد مستحقا على ذي اليد
 بخلاف دعوى الملك المطلق لانه كما يحتمل ان يكون له من اصل
 يحتمل ان يكون له من جهة صاحب اليد فامكن ان يجعل
 ما استحقه الخارج من الملك الثابت لذي اليد بظاهر اليد
 مستحقا على ذي اليد محتمل كذلك في حق ترجيح بینه الخارج
 على بینه ذي اليد فاذا لم يصرف مقضيا عليه في حق النتائج تقبل
 بینه كما تقبل بینه الاجنبى لانه بمنزلة نص ترك خلاف ما
 ادعى ادعاه وذو اليد الملك المطلق حيث لا يحكم له به لاحتمال
 الذي ذكرنا انما قضى بالاصل ان من صان مقضيا عليه في
 حادثة لا يقضى له فيها والا فمضى له فيها وقوله وسبب
 ملك لا يتكرر معناه كل سبب لا يتكرر في الملك اذا
 ادعاه صاحب اليد كان حكمه حكم النتائج في جميع ما ذكرنا
 من الاحكام وذلك مثل جلب اللين واتخاذ الجبين واللبد و
 جز الصوف والمغزى وعزل القطر والكتان ونسج الثوب
 من غزلها وان كان يتكرر قضى به للخارج وهو مثل الخبز والبناء
 والعريس وبراءة الحنطة والحبوب لان ثوب الخبز والصوف

والشعراء ابلو ينقص ويغرل مرة اخرى ثم يسبح فيجمل ان ذاك اليد
لنسخه ثم غصبه الخارج ونقصه ثم يسبح فيكون ملكا له هذا
الطريق فلم يكن في معنى التناج بل بمنزلة الملك المطلق وكذا غيره
لان البنا والغرس والزراعة يتا في فيها التكرار وان اشكل عليهم
سبيل عدول اهل الخبرة بذلك لقوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر
ان كنتم لا تعلمون الواحد منهم يكفي والاحوط اثنان وان اشكل
عليهم قضى به الخارج لانه الاصل والعدول عنه خبر التناج فلا
يلحق به الاصابه في معناه من كل وجه بشرط ان يكون في الدعوى
نصا ان ذلك السبب وحده في ملكه حتى اذا قال كل واحد منهما
او ذوال اليد وحده نسجت هذا الثوب او نسجت هذه الدابة
عندي كان الخارج اولى لان الاتيان في نسج الثوب وتلد دابة
الغير عنده فلم تكن فيه دالة على ان الثوب نسج في ملكه
وان الدابة ولدت في ملكه فبقى دعوى مطلق الملك وفيه الخارج
اولى ولا يقبل بينة ذي اليد عنه حتى ينص عليه ويقول نسجت في
ملكى او نسجت في ملكى وولدت الدابة في ملكى وعلى هذا الوجه
هذا اجبني اخذت ابا او قال اللين الذي اخذ منه هذا الجبن
ملكى او الشاة التي جلب منها اللين لبنة ملكى كان الخارج اولى
لما ذكرنا ولو قال اخذت في ملكى او جلب لبنة في ملكى كان ذو
اليد اولى وعلى هذا الواقام الخارج البينة ان فلا نال القاضى قضى
له بها بالينة واقام ذوال اليد انها نسجت في ملكه كان ذوال اليد
اولى عند محمد رحمه الله تعالى لما ذكرنا وعندها الخارج اولى لان
القضاء قد صح ظاهر ويجعل انه اشتراه من ذي اليد فلا يقض
قضاؤه ما لم يظهر خطاه بيقين واما الثالثة وهي ما اذا اقام
الخارج البينة على الملك واقام ذو اليد البينة على الشراء منه
فلا نال الخارج اثبت الملك لنفسه ببينة وثبت ذوال اليد التلق
منه فكان له بحكم التلق منه وقرانه بانه له في ضمن دعواه
دعوا الشراء منه لا يمنع صحة دعواه وقبول بينة كما اذا اقر له

بالمالك

بالمالك صرحا ثم ادعا بعد ذلك انه اشتراه منه في زمان يمكن
الشراء منه لانه لا تناخي اذا التوفيق ممكن **قال ولو برهن**
كل على الشراء من الاخر ولا قارض سقطا وترك الدار في
يد ذي اليد اي لو اقام كل واحد من الخارج وذو اليد او الخار
او ذوى الايدي البينة على الشراء من صاحبه ولا قارض لهما
تقاترت البينتان ويترك المدعى ذي اليد لادعاء وجه القضاء
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله تعالى وقال محمد
رحمه الله تعالى ان كانت في يد احدهما يقضى بالبينتين ويكون
للخارج لا مكان العمل بهما يجعل ذي اليد مشتريا من الخارج وقضه
ثم باعه منه ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لان ثكنه من القبض دلالة
السبق على ما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان
في العقار عنده ولهما اثار الاقرار بالشراء من صاحبه اقراره
بالمالك له فصار بينة كل واحد منهما كما هنا قامت على قرار الاخر
وفيه التهاثر بالاجماع لتعذر الجمع فكذا هذا ولانه يلزم من
القضاء بهما القضاء لذى اليد بمجرد السبب من غير ان يترتب عليه
حكمه وهو الملك وذلك باطل لانه يؤدى الى بطلان السبب
اذا السبب لم يشرع الا للحكمة فاذا لم يعد حكمه لم يكن مشروعا كطلاق
الصبي وعناقه فاذا لم يكن مشروعا جرح من ان يكون سببا
لان سببته بالشرع وانما قلنا ذلك لانه لا يمكن الحكم لذى
اليد الا بملك مستحق فيلزم منه القضاء له بمجرد السبب وانه
لا يجوز ثم لو شهدت البينتان يقبض الثمن تقاضا ان كان
الثمنان من جنس واحد ونسأويا وان كان احدهما اكثر رجع بالزيادة
وان اختلفا جنسا ردة كل واحد منهما ما قبض لانه مضمون
عليه وان لم يشهدوا يقبض الثمن لا يتا في القضا ص عندهما
لعدم الوجوب وعند محمد رحمه الله تعالى لا يبرر البيعين ولو
شهدا الفريقان بالبيع وقبض المبيع تقاترت البينتان بالاتفاق
لتعذر التوفيق اما عندهما فظاهر على ما بينا واما عند محمد رحمه

جين

يتا في لوجوبه عنده

الله تعالى فلا تالبيعين وان كانا جازين لوجودها بعد القبض
لكن ليس فيها ذكر التاريج ولا دلالة حتى يجعل احدهما سابقا
والاخر لاحقا بخلاف ما اذا لم يذكر قبض المبيع لانه امكن هناك
ان يجعل شراء ذي اليد متقدما لدلالة اليد على ما بينا وهكذا
ذكر صاحب الهداية قول محمد رحمه الله تعالى في هذه الصورة
وذكر في المحيط انه يقضى بهما عنده فيجعل القبض المعايين
اخر القبضين ويجعل ذواليد اخر المشتريين كان الخارج اشترى
وقبض ثم باعها من ذي اليد وقبض فيقضى بالدار له وصله في
الجامع وشرح الكرخي والمبسوط والمختلف وان وقت البينان
في العقار ولم يثبتا قبضا فان كان وقت الخارج اسبق يقضى بها
لصاحب اليد عندها فيجعل كان الخارج اشترى او لا ثم باع قبل
القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندها وعند محمد
رحمه الله تعالى يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فيبقى
على ملكه وكان ينبغي ان يقضى بها لذي اليد عنده ايضا فيجعل الخارج
كانه قبضها ثم باعها من بايعه وهو ذواليد تصحيجا للعقد وان
اثبتا قبضا يقضى بها لصاحب اليد بالاجماع لان البيعين جازان
على القولين لان الخارج باعها من بايعه بعد ما قبضها وذلك
صحيح وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى بها للخارج سواء
شهدوا بالقبض او لم يشهدوا لان صاحب اليد قابض وقد اثبت
شراؤه سابقا فيجعل كانه اشترى او لا كما شهد به شهوده ثم باعها
من بايعه وهو الخارج فيجعل على انه لم يسلم اليه ان لم شهدوا
بالقبض او سلم اليه ثم عاد اليه بسبب اخر ان شهدوا بالقبض
قال ولا ترجح بزيادة عدد الشهود معناه ان احد
المضامين اذا اقام شاهدين والاخر اكثر لا ترجح بكثرة شهوده
لان الترجيح يكون بقوة في العلة لا بكثرة العمل لان ما يصلح
دليلا مستقلا لا يصلح للترجيح وانما يرجح بالوصف ولهذا لا ترجح
الاية باية اخرى ولا الخبر بالخبر وانما يرجح بقوة فيها بان كان احدهما

متواترا والاخر من الاحاد او كان احدهما مفشرا والاخر محتملا
فترجح المفشر على المحتمل والمتواتر على الاحاد لقوة وصف
فيه وكذا لا يرجح احد القياسين بالقياس لما ذكرنا **قال**
دار في يد اخر ادعى نصفها واخر كلهما وبرهنا
فلا اول ربعها والباقي للاخر لان مدعى الكل لا ينافيه
احد في النصف فسلم له من غير منازعة ثم استوت منازعتها في
النصف الاخر فيكون بينهما فسلم لمدعى الكل ثلاثة ارباع و
لمدعى النصف سلم له الربع وهذا بطريق المنازعة وهو قول
ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا تقسم الدار بينهما اثلاثا فالثلاثا
لمدعى الكل والثالث لمدعى النصف لان مدعى الكل يدعى
النصفين والاخر النصف الواحد وليس لشئ واحد ثلاثة
انصاف فيقسم بينهما اثلاثا على قدر حقيقتها وهذا بطريق
العول ولها نظائر واذا ادعى بينهما مختصرا فنقول ان جنس
القسمة على اربعة انواع نوع منها يقسم بطريق العول اجماعا
وهي ثمان مسائل الميراث والديون والوصية بما دون الثلث اذا
اجتمعت وزادت على الثلث والمحاباة والدرهم المرسله و
الشعابة والعبد اذا قلع عين رجل وقتل اخر خطأ فدفع
بهما والمدبر اذا جنى على هذا الوجه فدفعت قيمته بهما ونوع
منها ما يقسم بطريق المنازعة اجماعا وهي مسألة واحدة فضولي
باع عبدا لغيره من رجل وفضولي اخر باع نصفه من اخر فاجاز
المولى البيعين فاختر المشتريان الاخذ يكون لمشتري الكل
ثلاثة ارباعه ولمن اشترى النصف الربع بطريق المنازعة ونوع
منها ما يقسم بطريق المنازعة عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى وعندهما بطريق العول وهي ثلاثة مسائل احدها
اذا ادعى احدهما نصف الدار والاخر كلهما وهي مسألة
الكتاب والثانية اذا اوصى لرجل بجميع ماله والاخر بنصف
ماله واجازت الورثة والثالثة اذا اوصى لرجل بعبد بعينه

ولاخر بنصف ذلك العبد وليس له مال غيره ومنها ما يقسم بطريق
العول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما بطريق المنازعة
وهي جنس مسائل أحدهما عبد ما دون له في التجارة بين رجلين
أدانه أحدهما مائة وأدانه الأخر مائة فدين المولى سقط نصفه
لاستحالة وجوب الدين على عبده وثبت نصفه الذي ذكرنا
والثانية إذا ادانه اجنبيان أحدهما مائة والأخر مائتين يتقسما
ثمنه على هذا والثالثة عبد قتل رجلا خطأ وأخر عدا والمقتول
عمدا ولتبان فعني أحدهما فدفع بهما كان بينهما على الخلاف والرابعة
لو كان الحائي مدبرا على هذا الوجه فدفع قيمته كانت بينهما
كذلك والخامسة أم ولد قتلت مولاها واجتباها ولكل
واحد منهما وليان فعني أحد ولي كل واحد منهما على التعاقب
فاتها تسعي في ثلاثة أرباع قيمتها فيقسم بين الشاكيتين فعني
الربع لشريك العاني الأخر والنصف الأخر بئنه وبين شريك العاني
أولا اثلاثا ثلثاه لشريك العاني أولا والثلث لشريك العاني
أخر أعنده وعندهما الرابعا أصل عنه ان القسمة متى و
جبت لحق ثابت في الزمة أو الحق ثابت في العين على وجه الشروع
في البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجبت القسمة
لحق ثابت على وجه التمييز أو كان حق أحدهما في البعض الشايع
وحق الآخر في الكل كانت القسمة على المنازعة والأصل
عندهما ان الحقين متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد كانت
القسمة على العول وان ثبتا على التمييز أو في وقتين كانت القسمة
على المنازعة وبيان طريق هذه المسائل وتخرجها على هذه الأصول
ونظام تفريعها مذكورة في شرح الزيادات لقاضي خان **قال**
ولو كانت في أيديهما فهي للثاني أي لو كانت الدار في
أيدي المدعين والمسألة مجالها كانت كلها لمدعي الكل لأن مدعي
النصف تنصرف دعواه إلى ما في يده ليكون يده بما حقه لأن
حل أمور المسلمين على الصحة واجب ولو لا ذلك لكان ظالما بالأسا

فاقتصرت

فاقتصرت دعواه على ما في يده ولا يدعي شيئا مما في يد صاحبه
ومدعي الكل يدعي ما في يده نفسه وما في يد الآخر ولا ينازعه
أحد فيما في يده فيترك يده لأعلى وجه القضاء واستنوتت
من أوعهما فيما في يد صاحبه فكانت بئنه أولى لأنه خارج فيه
فيقضي له في ذلك النصف فيسلم له الكل نصفها بالترك لأعلى
وجه القضاء والنصف الآخر بالقضاء **قال** **وليس لها**
على نتائج دابة وأثر خافض لمن وافق سنها تاريخه
لأن علامة الصدق ظهرت فيمن وافق تاريخه سنها فخرجت
بئنه بذلك وفي الأخرى ظهرت علامة الكذب فيجب ردها
ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدابة في أيديهما أو في يد
أحدهما أو في يد ثالث لأن المعنى لا يختلف بخلاف ما إذا كانت
الدعوى في النتائج من غير تاريخ حيث يحكم بها الذي اليد ان
كانت في يد أحدهما أو لهما ان كانت في أيديهما أو في يد ثالث
قال **وان اشكل ذلك فلهما** أي ان اشكل من الدابة
في موافقته أحد التاريخين يقضي لهما بهما لأن أحدهما ليس
بأولى بهما من الآخر وهذا إذا كانا خارجين بأن كانت الدابة في
يد ثالث وكذا إذا كانت في أيديهما وان كانت في يد أحدهما
فقضى بها لصاحب اليد لأنه لما اشكل الأمر سقط التاريخان
فصار كأنهما لم يورخا وان خالف سن الدابة التاريخين بطلت
البينتان لأنه ظهر كذب الفريقين فيترك في يد من كانت
في يده والأصح أنها لا يبطلان بل يقضى لهما بينهما ان كانا خارجين
أو كانت في أيديهما وان كانت في يد أحدهما يقضى بها لذي اليد
لأن اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحققهما هنا في إسقاط اعتبار
لأن في اعتبار إسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كأنهما ذكر النتائج
من غير تاريخ وفيه صاحب اليد أولى ان كانت في يد أحدهما
والأفضى بينهما كما إذا اشكل في موافقة سنها أحد التاريخين
وهكذا ذكره محمد رحمه الله تعالى والأول ذكره الحاکم وهو قول

بعض المشايخ وليس بشيء **قال برهن أحد الخارجين**
على الغضب والآخر على الوديعه استويا معناه اذا
كان عين في يد رجل فاقام رجلان عليه البينة احدهما بالغضب
والآخر بالوديعه استوت دعواهما حتى يقضى بينهما بصفان
لان الوديعه تصير غصبا بالجود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط
بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل من غير رجوع
على ما بينته في موضعه ان شاء الله تعالى **قال والراكب**
واللابس احق من اخذ اللجام والكم معناه اذا تنازعا
في دابة احدهما ركبها والآخر متعلق بلجامها او تنازعا في قيس
احدهما لابس والآخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس اولى
من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر فانه يختص بالملك
فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج فكانا اولى بخلاف ما اذا اقاما
البينة حيث يكون بينة الخارج اولى لانها حجة مطلقا وبينة
الخارج اكثر اثباتا على ما بينا واما التعلق فليس بحجة وكذا التصرف
لكنه يستدل بالتكليف من التصرف على انه كان في يده واليد دليل
الملك حتى جائت الشهادة له بالملك فيترك في يده حتى تقوم
الحجج والتراجيح وكذا لو كان احدهما ركب على السرج والآخر رديفا
له كان الراكب اولى لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده
بخلاف ما اذا كانا ركبين على السرج حيث يكون بينهما استويا
في التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والآخر ممسك
للجامها قالوا ينبغي ان يقضى بهما من ممسك للجامها لانه لا يتعلق
باللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب ولو تنازعا
في بساط احدهما قاعد عليه والآخر متعلق به فهو بينهما نصيبا
بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس
بيد عليه بخلاف الركوب واللبس الا ترى انه يصير بهما غاصبا
لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط وكذا
اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما بخلاف ما اذا كانا جالسين في

دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال انها
في يد غيرهما وهما علم انه ليس في يد غيرهما **قال**
صاحب الحمل والجدوع والاتصال احق من لغير
معنى الاول ان يتنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما كانت
صاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف فيها التصرف المعتاد
فكانت في يده كما اذا ادعا جماعة سفينة وكان واحد منهم ركبها
والآخر ممسك بسكاتها واخر حذوف فيها واخر يدها فمن بينهم
الامن يدها فانه لا شيء له فيها لانه لا بد له فيها لان الباقيين
هم المتصرفون فيها التصرف المعتاد ولو كان الحمل لهما كانت
بينهما الاستواء ولا ترجح بكثرة ما في الحمل لاحدهما لان الترجح
يقع بالقوة لا بالكثرة على ما بينا ومعنى الثاني ان يكون
حائط عليه هرادي لرجل ولاخر عليه جدوع او متصل ببناء
فهو لصاحب الجدوع والاتصال دون الهرادي لان صاحب
الجدوع هو المستعمل وصاحب الهرادي متعلق والبناء
يبني للجدوع عادة لا لوضع الهرادي فصار نظير دابة تنازعا
فيها واحدهما عليها حمل ولاخر كونه متعلق او بخلافه
معلقة فانها تكون لصاحب الحمل دون صاحب الكون
والمراد بالاتصال اتصال تربع وهو ان يتداخل لبن البناء المتنازع
فيه في لبن جداره ولبن جداره في لبن البناء المتنازع فيه
وساج احدهما مركب على ساج الاخر لان الاتصال بهذه المثابة
لا يكون الا عند البناء فدل ذلك على ان باينهما واحد في وقت
واحد فترجح به وكان الكرخي رحمه الله تعالى يقول صفة هذا
الاتصال ان يكون الحائط المتنازع فيه متصلا بجائطين لاحد
من الجانبين جميعا والحائطان متصلان بحائط له بمقابلته الحائط
المتنازع فيه حتى يصير مربعا شبه القبة فيستدل بكون الكل
في حكم شيء واحد والمراد عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
ان اتصال جانبي الحائط المتنازع فيه بجائطين لاحدهما يكفي

ولا يشترط اتصال الحائطين بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه وعليه اكثر مشايخنا رحمهم الله تعالى لان الرجحان يقع بكون ملكه محيطا بالحائط المتنازع فيه من الجانبين وذلك يتم بالاتصال بجاني الحائط المتنازع فيه وان كان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدها مركبا في الاخر واما اذا انقب وادخل فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازمة من غير تربيع لعدم المداخل فلا يدل على انهما بنيا معا ولا بوضع الهراذي ولا البوارى لان الحائط لا يتبنى لاجله عادة فلا يكون تصرفا فيه فلا يعتبر اصلا كوضع الثوب على الجدار حتى لو تنازعا في حائط واحد هاهنا عليه هراذي ولا شئ للاخر فهو بينهما اذا علم انه في ايديهما ولا يرجح صاحب الهراذي لعدم الاستعمال بخلاف اتصال الترييح لان الاستعمال فيه موجود من وجهه ولان البناء للتسقيف وهو بالجدوع دون الهراذي وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يرجح بوضع الجدوع لانه محتمل بحقل انه ملكه وعارية و غصب فلا يكون حجة مع الاحتمال قلنا صاحب الجدوع مستعمل للحائط فكان في يده والقول قول صاحب اليد فصار نظير الحمل على الدابة ولان الحائط تعين للجدوع فوضعه علامة ملكه وشمل هذا يصلح ان يكون علامة كما اذا اختلف الزوجان في متاع البيت حتى جعل الترييح بالصلاحية ولو كان لكل واحد منهما عليه جدوع ثلاثة فهو بينهما لا استواء بينهما في اصل العلة ولا معتبر بالكثرة والقلّة بعد ان يبلغ ثلثا لان الترييح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا واما اشتراطنا ان يبلغ ثلثا لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون الثلث غالبا فصار الثلث كالنصاب له ولو كان عليه جدوع لاحدهما ثلثة وللآخر اقل فهو لصاحب الثلثة استحسانا وهو قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى والقياس وهو مروي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان يكون بينهما نصفين لان

الترجيح

الترجيح لا يكون بالكثرة بل بالقوة فيستويان فيه كما اذا كان لهما حمل على اربعة لاحدهما مائة من وللاخر مئة او مئتان فالتقاسم بينهما مضافا ووجه الاستحسان ان ما دون الثلث حجة ناقصة اذا لا يبنى الحائط لاجل الواحد او الاثنين عادة والحجة الساقطة لا تظهر بمقابلة الكاملة ثم لصاحب الجدوع الواحد او الاثنين حقل الموضع بالتقاف الروايات لان حكتنا بالحائط لصاحب الجدار على الظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يؤمن بالقلاع بخلاف ما اذا ثبت ان الحائط له بالبيت حيث يؤمر بالقلاع بخلاف ما اذا ثبت ان البيت حجة مطلقة يصلح للدفع والاستحقاق وهو نظير المشقة حتى لا يستحق بما ثبت ملكه باليد وبخلاف ما اذا تنازعا في دابة واحدها عليها حمل ولله جز كونه مملوك او نحوه حيث يؤمر بالقلاع وان كان استحقاقه باليد ووجه الفرق ان وضع المملوك لا يمكن استحقاقه على ملك الغير انتفاء موند واما ما يمكن موقفا من جهة المالك فاعاظهر الاستحقاق امر بالانالة واما وضع الخشب فممكن استحقاقه بان وقعت المشقة بذلك المشروط ثم اختلفت الروايات بعد ذلك في انه يمكن ذلك الموضع ام لا فذكر في كتاب الاقرار ابن الطائيط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ما تحت جدعه يريد به حق الموضع لان الحائط لا يتبنى لاجل جدوع واحد او جدعين عادة وانما تنصب له اسطوانة فلا يحكي كمر له بالملك كسالة الدابة اذا كان لاحدهما عليها حمل ولله جز كونه معلق على ما بينا وكر في كتاب الدعوى ان الحائط على قدر الاجذاع لان موضع جدعه مشغول بجدعه فيكون في يده حقيقة باعتبار الاستعمال فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجوه سبب الاستحقاق فيه ثم من اصحابنا من قال يحكم بما بين الخشبات بينهما على قدر الاخشاب واكثرهم على انه لا يمكن صاحب الخشبة او الخشبين الاموضع خشبة

ومهم من قال يكون ما بين الخشب بينهما صفان ومنهم من
قال يقسم جميع الحائط بينهما على قدر احتياجهما اعتبارا للقدرة
الاستعمال وجعل في المحيط ما ذكر في كتاب الاقرار اصح وقا له
قاضي خان والصحاح ان ذلك الموضع يكون ملكا لصاحب الخشب
كما ذكر في الدعوى وان كان لاحدهما عليه جذوع وللآخر اتصال
تربيع فصاحب الجذوع اولى لان له تصرفا في الحائط وصاحب
الاتصال اليد والتصرف اقوى في الدلالة على الملك ورجح الشئ
هذه الرواية وذكر الظاوي ان صاحب الاتصال اولى لان الحائطين
بعد الاتصال يصيران كبناء واحد فالقضاة يميلون اليه يصير
قضاء بأكمله ثم يبقى للتصرف حق وضع جذوعه لما بيننا وصح
الرجحاني هذه الرواية ورجحها بالسبق لان الترييع يكون
حالة البناء وهو سابق على وضع الجذوع فكان يده ثابتا فيه
قبل وضع الآخر الجذوع فصار نظيره سبق التامرجح الا انه لا
يرفع جذوع الآخر على ما يتبين ولا فرق في هذا بين ان يكون
الاتصال من جانب او من الجانبين على ما ذكره الظاوي رحمه
الله تعالى وفي المحيط الايدي في الحائط على ثلاث مراتب
اتصال تربيع واتصال ملاغرفة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة
بناء ولا علامة للسيد في الحائط سوى هذا فالصاحب الترييع
فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب المجاورة
وان كان لاحدهما جفع واحد ولا شئ للآخر اختلف المشايخ
فيه قيل هما سواء لان الواحد لا يعتد به وقيل صاحب الجذوع
اولى لان الحائط قد يبنى لجذوع واحد وان كان ذلك غير غالب
ولو كان لاحدهما عليه هرادي او بوارى ولا شئ للآخر فهو بينهما
والهرادي لا يقتصر ولا البوارى وفي فتاوى قاضي خان ان كان
لاحدهما عليه جذوع واحد وللآخر عليه هرادي او بوارى او لم يكن
له عليه شئ فهو لصاحب الجذوع **قال ثواب في يده وطرفه**
في يد اخر نصف يعني لو تنازع الشخصان في ثوب في يدهما

وطرفه

وطرفه في يد الآخر كان بينهما نصفين لان يد كل واحد منهما
ثابت في الثوب الا ان احدهما ثابتة في الأكثر وذلك لا يوجب
الترجيح لما ذكرنا ان الرجحان بالقوة لا بالكثرة فظنوا كالتنازع
في دابة ولهما عليها حمل على التناوت كانت بينهما نصفين
ولا يعتبر تفاوت الحمل حتى اذا كان لاحدهما منا وللآخر مائة
من كانت بينهما بخلاف ما اذا كان في يد احدهما الهدية
والباقي في يد الآخر لان الهدية ليست بثوب اذ هي غير
منسوجة فلم يكن في يده شئ من الثوب فلا يراحم الآخر
قال صبي يعبر فقال انا حق فالقول له لانه
اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا تقبل دعوى احد
عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبايع **قال لو**
لوقال انا عبد لفلان او لا يعبر عن نفسه فهو
عبد لمن في يده اما الاول فلا لانه اقرانه لا يبدل له حيث اقر
على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالتقاسم ولا يقال الاقرار
بالرق من المصار فلا يعتبر من الصبي فكيف يصح اقراره به
هنا لانا نقول الرق لم يثبت بقول الصبي بل بدعوى ذي
اليده لعدم المعارض بدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي
بقي كالتقاسم في يده فيقبل اقراره عليه ولا نسلم ان الاقرار
بالرق من المصار لانه يمكنه التدارك بعهده بدعوى الحرية
اذ التناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى بخلاف الاقرار بالدي
ولا يقال الاصل في الادعي الحرية لانه ولد ادم وحق
عليهما الصلاة والسلام وهما حران فوجب ان لا يقبل دعوى
الرق الا ببينة وكونه في يده لا يوجب قبول قوله عليه كاللقط
حيث لا يقبل قوله الملتقط عليه انه عبده وان كان في يده
لانا نقول الاصل اذا اعترض عليه ما يبدل على خلافه يبطل
وثبوت اليد دليل على خلاف ذلك الاصل لانه دليل الملك
فيبطل به ذلك الاصل ولا نسلم ان اللقطة اذا اقر بالرق بعد

بطلان

ان كان معبراً عن نفسه يخالفه في الحكم فلا يلزمنا وان لم يعبر عن
نفسه فليس في يد الملتقط من كل وجه لانه امين فيه والامين
فيه قائمة مقام يد غيره فكانت غير ثابتة حكماً وأما الثاني وهو
ما اذا كان لا يعبر عن نفسه فلا نه بمنزلة المتاع فيكون ملكاً لمن
هو في يده ان ادعاه لعدم المعارض من يد على نفسه حقيقة او
حكماً وهذا لان الاصل في الادنى وان كان الا يثبت عليه يد غيره
اكراماً له حتى لا يكون مهاناً كالقماش والبهائم لكن ذلك عند القدر
بان يكون معبراً عن نفسه لا عند العجز والعجز باحد امرين
اما بالتصغير حقيقة او بالرق حكماً فيقبل قول المدعى ولو كبر وادعا
الحرية لا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا ينقض ذلك الا بالبيينة
قال عشرة اثبات في دار في يده وبيت في يداخر
فالساحة نصفان لان الساحة يحتاج اليها الملك لاستعمالها
في انواع المرافق من المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الآنية
ونحو ذلك من انواع المنافع وهما في ذلك سواء فينصف بينهما
فصارت نظير الطريق ولان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما
بيننا غير مرة بخلاف ما اذا تنازعا في الشرب حيث يتقسم بينهما
على قدر اراضيها لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند
كثرة الاراضي يكثر الحاجة اليه فيقتدر بقدر الاراضي بخلاف
الانتفاع بالساحة فانه لا يختلف باختلاف الاملاك كما لو ربي
الطريق **قال رحمه الله ادعاء كل امرئ انما في يده**
ولين احدها فيها اوبى او حفر في يده كالورهن
انما في يده لان اليد في الارض غير مشاهدة وهي مقصودة فلا
تثبت عند القاضي لمجرد دعواها انما في يده فلا بد من اقامة البيينة
انما في يده او من التصرف فيها كالتلبيس او البناء او الحفر لان
التمكن من هذه الاشياء دليل على انما في يده ثم ان ادعيا انما في ايديها
لم يقض به بلو بيينة لاحتمال انما في يده غيرها وان ادعيا انما
في يد احدها فكذلك لانه يمكن انما تواضعا على ذلك ليس للمقت

ان ينادى في اليد لا قراره انما في يد صاحبه واقراره في حقت
نفسه مقبول وكذا لو حلفا انها ليست في يد صاحبه فنكل
احدهما ولو نكلا جعل في يد كل منهما نصفها الذي في يد صاحبه
لحقه اقراره في حق نفسه وان حلفا جميعاً لم يقض باليد لهما
فيها وبرى كل منهما عن دعوى صاحبه وان اقام احدهما البيينة
انما في يده قضى له باليد فيها ويكسب الاخر خراجاً وكذا ان
لبن احدهما اوبى او غرس او فحل شيئاً اخر مما يدل على انما في يده
وان اقام البيينة على اليد قضى بهما فان طلبا القسمة لا يقسم
بينهما ما لم يقيما البيينة على الملك قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله
نعمالي وعندهما يقسم بناء على ان الورثة اذا كانت دائرة ايديهم
فتسبها بقولهم انها ميراث عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
لا يقسمها حتى يقيمو البيينة انه مات وتركها ميراثاً بينهم والله
نعمالي اعلم **باب دعوى النسب**
قال رحمه الله ولدت بيعة لاقل من ستة اشهر
منذ بيعت فادعاه البائع فهو ابنه وهي امرؤ له
ويفسخ البيع ويرد الثمن وان ادعاه المشتري معه
او بعده وقال زفر والشافعي رحمهم الله تعالى لا يصح دعواه الا
ان يصدقه المشتري وهو القياس لان اقدمه على البيع دليل على ان
الحمل ليس منه اذ هو اعترف منه لان المسلم لا يبشر الباطل ظاهراً
فصار في دعواه من اقصا وساعياً في نقض ما تم من جهته وهو البيع
فلا يقبل اذا التمس التناقص يطل المدعى فصار كما لو ادعاه ابو
البائع او ادعى هو اعناقهما او تدبيرها قيل البيع وجه الاستحسان
ان مبنى النسب على الحفاء فيعفى فيه التناقص فتقبل دعواه
اذا ثبت بالعلوق في ملكه بالولادة لاقل من ستة اشهر لانه بمنزلة
اقامة البيينة بل فوقها وهذا لان الانسان قد لا يعلم العلوق بالكلية
ثم يظهر له او قد يظن ان العلوق من غيره ثم يعلم انه منه فيعذر في
التناقص كالزوج اذا الكذب نفسه بعد قضا القاضي بنفي النسب

باللعان والمختلعة تقيم البينة ان الزوج طلقها ثلاثا قبل الخلع
 وكالمكاتب يقيم البينة ان مولاه اعتقه قبل الكتابة فان بينهما
 تقبل مع التناقص في الدعوى للتحقق لان الزوج والمولى
 ينزرد كل واحد منهما بالطلاق والاعتاق فيعذران فيه بخلاف
 دعوى الاعتاق والتدبير بعد البيع لانه فعل نفسه فلا يخفى
 عليه فلا يعذر ولا انه لم يتيقن بكذبه في الكلام الاول لاحتمال
 كذبه في الثاني فلا ينقص البيع بالاحتمال حتى لو اقام البينة
 بالاعتاق او التدبير تقبل ببيته لتيقننا بكذبه بثبوت الحرية
 والتدبير قبل البيع بخلاف دعوى ابى البايع لان شرط صحة
 دعواه ثبوت ولاية الدعوة من وقت العلوق الى وقت الولاية
 على ما بيناه من قبل ولم يوجد واذا صححت الدعوى من البايع
 استندت الى وقت العلوق لكونها دعوة استيلاء فيظهر ان باع
 ام ولده فيكون باطلا ويرد الثمن لبطان البيع ولان المشتري
 لم يدفع الثمن اليه الا ليسلم له المبيع فاذا لم يسلم له رجع به ولا يعتبر
 دعوة المشتري مع دعوى البايع او بعده وهو المراد بقوله وان
 ادعاه المشتري معه او بعده لان دعوة البايع اسبق لانها تستند
 الى حالة العلوق لكونها دعوة استيلاء لوجود العلوق
 في ملكه ودعوى المشتري دعوة تحرير اذا العلوق لم يكن في ملكه
 فيقتصر فكانت الاولى اقوى فلا تعتبر الثانية معها ولانه لما ثبت
 النسب من البايع تبين ان البيع كان باطلا فلم يدخل في ملك
 المشتري فضا والمشتري كغيره من الاجانب فلا يصح دعواه لان
 الولد استغنى عن النسب بثبوت من البايع فلا حاجة الى اثباته
 من غيره واحترز بقوله وان ادعاه المشتري معه او بعده عما
 اذا ادعاه المشتري قبله لانه اذا ادعاه المشتري او لا ثبت
 نسبه منه لوجود المحوز للدعوة وهو الملك الا يرى انه يجوز
 اعتاقه واعتاق امه فكذا يصح دعواه ايضا لحاجة الى النسب
 والى الحرية وثبت لها امومية الولد باقراره ثم لا يصح دعوى البايع

بعد

بعده لانه قد استغنى عن النسب بثبوت من المشتري ولان
 النسب لا يحتل الا بطلان فيطليه حق استحقاق النسب للبايع
 ضرورة **قال وكذا ان ماتت الام بخلاف موت الولد**
 يعني اذا ماتت الام فادعاه البايع الولد وقد جازت به لاقت
 من ستة اشهر ثبت نسبه منه مثل الاول بخلاف ما اذا
 مات الولد ثم ادعاه البايع حيث لا يثبت نسبه منه والفرق
 ان الولد هو الاصل في الباب والام تبع له فيه الا ترى انها نصت
 اليه فنثبت نسبه او لا فيعتق فتتبعه امه فنثبت لها حق
 الحرية بنسبه لقوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها وقال
 عليه الصلاة والسلام من وطئ امه فولدت له فهي ممتعة عن دبر
 منه رواها ابن ماجة ولان المقصود من الدعوة الولد دون
 الام وهي تدخل تبعها فكان الثابت له اقوى والادنى يقع
 الاقوى فاذا كان الولد هو الاصل كان المعتبر بقاؤه لحاجة
 الى ثبوت النسب ولا يضره فوات البيع بخلاف العكس
 وهو ما اذا مات الولد دون الام حيث لا يصح دعواه في الام
 لان الحكم لا يثبت في التبع ابتداء بدون متبوعه والولد
 قد استغنى عن النسب بالموت فتعذر اثباته بعد موته
 ولم يتعذر بعد موته فيثبت نسبه ويرد الثمن كله عند ابي حنيفة
 رحمه الله تعالى لانه تبين انه باع ام ولده وبيعها باطل ولا يضرها
 المشتري لان ما ليتها غير متقوم عنده كالحرق وهذا لا يضره بالغصب
 عنده وعندهما ترد حصته الولد ولا ترد حصته الام لان ما ليتها
 متقومة عندهما فتضمن بالعقد والغصب فتكون مضمونة
 على المشتري فاذا رد الولد دونها يجب على البايع رد حصته
 ما سلم اليه له وهو الولد لئلا يجمع البطل والمبدل في ملكه
 ولا يجب عليه رد حصته ما لم يسلم له وهي الام هكذا ذكرنا
 الحكم على قولها وكان ينبغي ان يرد البايع جميع الثمن عندهما
 ايضا ثم يرجع بقيمة الام لانه لما ثبت نسب الولد منه تبين



انه باع ام ولد وبيع ام الولد غير صحيح بالاجماع فلا يجب فيه
الثلث ولا يكون لاجراء المبيع منه حصة بل يجب على كل واحد
من المتعاقدين رد ما قبضه ان كان باقيا والافدله **قال**
وعتقهما لموتهما اي اعتاق المشتري الام والولد لموتهما حتى
لو اعتق المشتري الام دون الولد فادعى البائع الولد انه ابنه
صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد دون الام
لا يصح دعوته لما ذكرنا ان الولد هو الاصل فيعتبر قيام المانع به
حتى يستنع الدعوى دون الام كما قلنا في الموت وانما كان الاعتاق
مانعا لانه لا يحتمل النقص بعد ثبوته كالنسب فصار اعتاقه كدعوى
انه ابنه ولان الاعتاق يثبت الولاء وهو كالنسب فلا يمكن
ابطاله كما لا يمكن ابطال نسبه بعد ما ادعاه المشتري حقيقة
ولان للبائع حقا وهو حق دعوة النسب والاستنباط وطا ثبت
للمشتري حقيقة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير كالاعتاق
لانه لا يحتمل النقص لما ظهر فيه بعض آثار الحرية وهو امتناع التملك
فصار كالاستنباط ثم ان قام هذا المانع بالولد امتنع دعوى
البائع لما بينا وان قام بالام لا يستنع فيثبت نسبه من البائع ولا
تصير امه ام ولد له لان العتق فيها لا يمكن نقضه ولا يقال
ينبغي ان يبطل اعتاق المشتري لان نسب الولد يثبت مستندا
الى وقت العلوق فيقبل ان باع ام ولد فلم يملكها المشتري
فيبطل البيع كما لو ولدت المبيعة ولدين في بطن واحد فاعتق
المشتري احدهما ثم ادعى البائع الاخر انه ابنه ثبت نسبهما
منه وبطل عتق المشتري لانه لم يملكه ضرورة انهما خلقا من
ماء واحد ولهذا يبطل سائر تصرفاته مثل البيع والهبة فكذا العتق
وتوابعه لانا نقول بثبوت امومية الولد ليس من احكام بقا
النسب ولا من ضروراته الا ترى ان النسب يثبت في ولد
المفروء وفي ولد الامة المنكوحه ولا تصير امه ام ولد لمخالفة
التوأمين لانها خلقا من ماء واحد فثبت لاحدهما من الاحكام

يثبت

يثبت للاخر ضرورة ثم اذا لم يبطل عتق المشتري في الام قيل
البائع يرد من الثمن ما يخص الولد خاصة ولا يرد ما يخص
الحارية بالاجماع هنا وذكر الفرق لابي حنيفة رحمه الله تعالى
في المبسوط بين هذا وبين ما اذا ماتت الام فان البائع فيها
يرد جميع الثمن عنده وهنا يرد ما يخص الولد فقط والفرق
ان في الاعتاق القاضي كذب البائع فيما يزعم انها ام ولد حيث
جعلها معتقة المشتري ولم يفسخ البيع بينهما فبقي البيع صحيحا
فيجب عليه ثمنها بخلاف فصل الموت فان زعم البائع فيه لم يبطل
بشيء فبقي معتبرا في حقه اذ لم يكن مكذبا شرعا فيرد جميع الثمن
وفي الاعتاق يرد حصة الولد ثم جعل هنا للمولود بعد القبض
حصة من الثمن كالمولود قبله لكون البائع بسبيل من فسخ
هذا البيع بالدعوة فصار كالحادث قبل القبض في المعنى وفي
الحادث قبل القبض له حصة من الثمن اذا استهلكه البائع وقد
استهلكه هنا بالدعوة او لكونه مستخرجا من العقد ومن المشايخ
من قال يرد البائع جميع الثمن هنا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
كما في فصل الموت لان ام الولد لا قيمة لها عنده ولا تضمن بالعقد
فيواخذ بزعمه واليه مال صاحب الهداية وصحة وهو يخالف
الرواية وكيف يقال يسترد جميع الثمن والبيع لم يبطل في الحارية
حيث لم يبطل اعتاقه بل يرد حصة الولد فقط بان يقسم الثمن
على قيمتها يعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض
وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة بالولادة فيعتبر
قيمه عند ذلك **قال وان ولدت اكثر من ستة**
اشهر ردت الدعوة البائع الا ان يصدق المشتري
وهذا الكلام يشمل وجهين احدهما ان تلد اكثر من ستين
من وقت البيع فيحكمه انه لا يصح دعواه لعدم العلوق في
ملكه بيقين وهو المصحح الا اذا صدق المشتري فيثبت النسب
ويجمل على الاستنباط بالنكاح لتيقننا ان العلوق لم يكن في ملكه ولا

يبطل البيع ولا يعتق الولد ولا نصير الامة ام ولد له لان العلوق
 حادث بعد البيع ولا يستند الى ما قبل البيع حتى يبطل فكانت هذه
 الدعوة دعوة تحرير فلا تنفذ الا في الملك اذ لا يقدم غير المالك
 على التحرير والثاني ان تلد لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع
 ولا قل من سنتين منه في حكمه ان دعوة البايع لا تقبل فيه ايضا
 لاحتمال العلوق بعد البيع فلم يوجد المصحح فيه بيقين فلم يصح
 الا ان يصدق المشتري حينئذ يثبت نسبه لنصا فيهما فيه ونصير
 الامة ام ولد له تبعا للولد وبطل البيع لاستناد العلوق الى ما
 قبل البيع لا مكانه فينتبين انه باع ام ولد فيبطل وهذا لان هذه
 الدعوة دعوة استيلاء فليستند ثم اعلم ان الدعوة هنا على
 ثلاثة اوجه دعوة استيلاء ودعوة تحرير ودعوة شبهة كلاب
 يدعي جارية ابنه وحكم كل قسم وشرطه من كونه في موضعه وصورة
 كل قسم من هذه الاقسام ينقسم الى ثلاثة اقسام ان تلد لاقل من
 ستة اشهر من وقت او لاكثر من سنتين او لما بينهما وقد ذكرنا
 حكم كل وجه الله تعالى وحفظه **قال ومن ادعى نسب**
احد التومين ثبت نسبهما منه لما بيننا وانما يعرف انهما
 تويمان اذا كان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر وان كان بينهما
 ستة اشهر فصاعدا فليسا بتومين لان اقل مدة الحمل ستة
 اشهر فاذا اتت بولد ثم جاءت بولد اخر لاقل من ستة اشهر
 يعلم بالضرورة انهما من ماء واحد اذ لا يمكن علوق الثاني بعد
 الولادة لما ذكرنا ولا يمكن علوقه وهي جارية بالاول لان ضم الرحم
 مسدود لا ينفخ وهي جارية بالخروج الولد **قال وان**
باع احدهما واعتقه المشتري بطل عتق المشتري معناه
 اذا باع احد التومين فاعتقه المشتري ثم ادعى البايع الذي لم
 يبعه انه ابنه ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري فيه لان
 دعوة البايع صحيحة في الذي لم يبعه لمصادفة العلوق والدعوى
 ملكه فيه فثبت نسبه ومن ضرورية ثبوت نسب الاخره لانها

منها

من ماء واحد فيلزم منه بطلان عتق المشتري لكونها حرة
 الاصل اذ يستحيل ان يكون احدهما حرة الاصل والاخره قيدا
 وهما من ماء واحد فيكون نقض العتق بما هو فوقه وهي الحرية
 الثابتة باصل الخلقة بخلاف ما اذا كان الولد واحدا حيث لا يبطل
 فيه اعتناق المشتري بدعوى البايع نسبه لان العتق فيه لو بطل
 لبطل مقصود الاجل حق الدعوة للبايع وان لا يجوز على ما
 بينا وجهه وهنا تثبت الحرية في الذي لم يبعه ثم يتعدى الى الاخر
 ضمنا وتبعاً وكم من شيء ثبت ضمنا وان لم يكن يثبت مقصودا هذا
 اذا كان اصل العلوق في ملكه بل وانما اذا لم يكن العلوق
 في ملكه بان اشترها بعد الولادة او اشترى امها وهي جارية
 او باعها فجاءت بها لاكثر من سنتين فثبت نسبها ايضا لانها
 لا يفرقان فيه لما ذكرنا لكن لا يعتق الذي ليس في ملكه وان
 كان المشتري قد اعتقه لا يبطل عتقه لان هذه الدعوة دعوة
 تحرير لعدم العلوق في الملك فلا يملكه الا من يملك الانشاء
 فلهاذا اشترط لزوم العتق عليه ان يكون في ملكه بخلاف
 المسألة الاولى وهو ما اذا كان العلوق في ملكه حيث يعتقان
 جميعا لانها دعوة استيلاء فليستند ومن ضرورية عتقهما
 بطريق انهما حرة الاصل فينتبين انه باع حرة **قال صبي**
عند رجل فقال هو ابن فلان ثم قال هو ابني
لم يكن ابنه وان مجدا ان يكون ابنه معناه اذا
 كان صبي عند رجل فقال الرجل الذي عنده الصبي هذا الصبي
 ابن فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابد او ان حجه
 فلان الغائب ان يكون الصبي ابنه ولا يشترط لهذا الحكم
 ان يكون الصبي في يده واشترطه في الكتاب وقع اتفاقا وانما
 لا يصح دعوة بعد ذلك لانه امر بثبوت نسبه من الغير وذلك
 يمنع ثبوت نسبه منه بدعوى لان اقراره حجة في حق نفسه وهذه
 قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يصح دعوة المقر بعد

حجود المقر له ان يكون ابنه لان اقراره بطل بحجود المقر له فضا
كان لم يقر له ولهذا يعتق عليه بدعوى لو كان عبدا له وهذا
لان الاقرار بالنسب مما يرتد بالرد اذا الاقرار بما لا يحتمل النقص
ملحق بالاقرار بما يحتمل النقص ولهذا يورث فيه الهزل والاكره
حتى لا يصح معهما وان كانا لا يورثان فيما لا يحتمل النقص فصار
كما اذا اقر المشتري على البائع باعناق العبد المبيع قبل البيع وكذا
البائع ثم قال المشتري انا اعتقته فان الولاء يتحول اليه فكذا
هذا ولان اقراره له بالنسب نفى للنسب عن نفسه وانكار لوجوب
الحقوق عليه وذلك لا يمنع الاقرار به بعد لان قال ليس
هو بابني ثم قال هو بابني فكذا وهذا ايضا كاذب الملاعن
نفسه بعد نفى النسب بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعي نسباً
ثابتاً من غيره وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه يتعلق به
حق المقر له على اعتبار تصديقه كولد الملا عنه لا يثبت نسبه
من غير الملاعن لتعلق حقه به بتكذيب نفسه ولا في حيفه
رحمه الله تعالى ان النسب مما لا يحتمل النقص جد ثبوت والاقرار
بمثله لا يرتد بالرد فيبقى في حق نفسه لان اقراره حجة في حق
نفسه لكن اقراره بحرية عبد الغير فكذب المولى فانه يبقى في حق المقر
حرّاً ولا يرتد اقراره حتى لو ملكه يوما اعتق عليه لاقراره
بذلك ولكن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لثمة
ثم ادعاه الشاهد لنفسه فان دعواه لا تقبل لاقراره بالغير
وهذا لانه يتعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب
ثبت نسبه منه وكذا لو تعلق به حق الولد فلا يرتد بقره المقر
له فصار كدعواه قبل الرد ولان موجب اقراره شيان ثبوت
النسب من الغير وابطال حق نفسه في الدعوى واذا ارتد الاول
لعدم ولايته عليه فلا يرتد الثاني لان اقراره حجة عليه ولا
يلزم مسالة الولاء لانها على الخلاف ذكره في كتاب الولاء ولين
سلم فالنسب الزم من الولاء فانه يقبل التحول من جانب الام

الى

الى جانب الاب عند اعتناق الاب وكذا الوارثت معتقته
والعياذ بالله تعالى ولحققت بدار الحرب وسبيت واعتقها المولى
الثاني كان الولاء له والنسب لا يقبله كما مر في ولد الملا عنه فلا
يصح القياس عليه وانما يعتق عليه اذا ادعاه لاقراره به كما اذا قال
لعبد الثابت نسبه من غيره هو ابني وهذا يصلح حيلة فمين
يبيع عبدا اصل علوفة عنده ويخاف عليه الدعوى بعد ذلك من
البائع فيبطل دعواه بنسبه لغيره مطلقاً عنده وعندهما بشرط ان
لا يرد المقر له النسب بان يسلط او يقر به لميت او لغايب لا يعرف
قال ولو كان في يد مسلم ونصراني فقال النصراني
ابني وقال المسلم عبيد ففصل حرا ابن النصراني اي
لو كان الصبي في ايديهما فادعاه النصراني ابنه والمسلم انه
عبد وادعياه معاً كان حراً ابن النصراني لانه ينال بذلك شرف
الحرية في الحال والاسلام في المال اذ لا ييل الوحداية ظاهرة
فكان فيه الجمع بين المصلحتين وفي عكسه فوات شرف الحرية
اذ لا قدرة له على اكتسابها فكان الجمع بينهما اولى ولا يقال ينبغي
ان يكون عبداً للمسلم لان الاسلام مرجح لانا نقول المرجح
يكون عند التعارض وهو الاستواء ولا تعارض هنا لاثبات
النظر له فيما قلنا او فرقا تنفي الاستواء بخلاف ما اذا ادعى كل
واحد منهما انه ابنه حيث يكون المسلم فيه اولى لاستوائهما في دعوى
البنوة فيرجح المسلم بالاسلام وهو اوفر للصبي لحصول الاسلام
له في الحال تبعاً لابي **قال وان كان صبي في يد زوجين**
فرغم انه ابنه من غيرهما وزعمت انه ابنها من غيره
فصل ابنيهما لان كل واحد منهما اقر للولد بالنسب وادعاهما
يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله
ولا يترجح احدهما على الاخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما
عليه وقيام الفرائض بينهما دليل ظاهر على انه منهما كقوله في يد
رجلين يقول كل واحد منهما لصاحبه هذا الثوب لي ولفلان

اخر غيرك وليس لك انت فيه شئ كان الثوب بينهما ولا يصدق
 كل واحد منهما في ابطال الحق صاحبه فيه الا ان المقر له يشارك
 المقر في نصيبه لان المحل يمتلئ الشراكة وفي النسب لا يشارك
 لانه لا يمتلئها هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه وان كان
 يعبر فالقول له ايها صدق ثبت نسبه منه **قال ولدت**
مشتراثة فاستحققت غرم الاب قيمة الولد وهو
حر يعني لو اشترى امه فولدت منه ثم استحقها مستحق ضمن
 المشتري قيمة الولد والولد حر وكذا اذا املكها بسبب اخر غير
 الشراء اي سبب كان وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت
 له ثم استحققت روى ذلك عن عمر رضى الله تعالى عنه في النكاح
 وعن علي رضى الله تعالى عنه في الشراء بحضرة من الصحابة رضى الله
 تعالى عنهم من غير تكير فكان اجماعا ولان النظر من الجانبين واجب
 اذا المفروض معدوم لانه بنى الامر على سبب صحيح شرعا والامه
 ملك المستحق والولد جزاها فاستوجب الاخر النظر فوجب الجمع
 بينهما ما امكن مراعاة لحيتهما وذلك بان يجعل الولد حرا لا يصلح
 حق الاب ورقيقا في حق المستحق لان استحقاق الاصل سبب
 لاستحقاق الجزء فيضمن الاب قيمة يوم الخصومة لانه يوم المنع
 او التحول من العين الى القيمة لانه لما علق رقيقا في حق المولى
 كان حقه في عين الولد وانما يتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر
 قيمته وقت التحول وتجب هذه القيمة على الاب دون الولد حتى
 اذا كان الاب ميتا يؤخذ من تركته لان المنافع من الدفع تثبت
 النسب وهو من الاب دون ولد ولا ولد للمستحق عليه لانه علق
 حرا لا يصلح وانما قدرنا الرق ضرورية القضاء بالقيمة فلا تعدو
 موصفها ثم هذا الغرور ان كان في ملك اليمين فظاهر وان كان
 في النكاح فان القاضي يقضى بها وبولدها للمستحق عند اقامة المستحق
 البينة انها له لانه ظهر له انها للمستحق وفرعها يتبعها الا اذا
 اثبت الزوج انه مفروض بان يقيم البينة انه تزوجها على انها حرة

فتثبت

فتثبت به حرية الاصل للولد **قال فان مات**
الولد لم يضمن الاب قيمته يعني لو مات الولد قبل
 الخصومة لا يجب على الاب شئ لان الولد لو كان مملوكا للمستحق
 حقيقة لم يكن مضمونا عليه فان ولد المغضوب امانة عندنا على
 ما عرف في موضعه فاولى ان لا يكون مضمونا عليه مع عدم
 الملك حقيقة وكذا لو ترك مالا لان الارث ليس ببدل عنه
 فلا يقوم مقامه فلم يجعل سلامة الارث كسلامة نفسه
 بخلاف ما اذا قتله قاتل وقبض الاب من ذبته قدر قيمته حيث
 يجب عليه ضمان قيمته لان سلامة بدله كسلامته وضع بدله كلفه
 وان لم يقبض شيئا لا يجب عليه لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل
 اليه وان قبض اقل من قيمته وجب عليه بقدره اعتبارا للقبض
 بالكل وبخلاف ما اذا قتله الاب لان المنع تحقق بقتله كما
 في ولد المغضوب اذا اتلفه الغاصب **قال ويرجع بالثمن**
وقيمة على بايعه لا بالعقر اي يرجع المشتري بثلث الجارية
 وقيمة الولد على بايعه ولا يرجع بالزمن من العقر بوطئها
 لان البائع صار كفيلك بما شرط عليه من البدل لان البيع مبني
 على مساواة البدل لئلا يحكم الضمان فلما كان الثمن من جانب
 المشتري سالما للبائع وجب ان يكون المبيع سالما للمشتري و
 ذلك بان يجعل البائع كفيلك بسبب ملك البدل فصار كانه
 قال للمشتري ان الحكم قد ثبت لك فان ضحك احد بدعي
 باطل فاننا ضامن لك بما ضحكك ولان البائع التزم سلامتها
 عن العيب اذا المعايضة تقتضي ذلك ولا عيب فوق الاستحقاق
 فيرجع عليه وكذا ان هلك عند المشتري فضله المستحق قيمتها
 وقيمة الاولاد يرجع المشتري على البائع بالثمن وبما ضمن من قيمة
 الاولاد لما بينا ولا يرجع عليه بقيمة الجارية لان اصدق قيمتها منه
 لاخذ عينها وفيه لا يرجع الا بالثمن فكذا هذا وكذا اذا تزوجه
 رجل على انها حرة ثم استحققت يرجع الاب على المزوج بقيمة الولد

اذ الاستيلاء مبنى على التزويج وشرط الحرية فصار بمنزلة الوصف
اللازم لهذا التزويج فيكون الاستيلاء منبئاً على التزويج وشرطه
فكان الشارط صاحب علة فنزل كالقاييل انا كقيل بما لحقك سبب
هذا العقد او يقال ما لزمت من الضمان انما لزم بالاستيلاء و
الاستيلاء حكم التزويج لانه موضوع له فكان المزوج صاحب علة
فيضاف الحكم اليه بخلاف ما اذا اخبر رجلاً انها حرة او اخبرته
هي وتزوجها من غير شرط الحرية حيث يكون الولد رقيقاً ولا يرجع
على المخبر بشئ لان الاخبار سبب محض لان العقد حصل باختيار
الرجل والمرأة وانما ياخذ حكم العلة وذلك باحد امرين بالشرط
او بالمعاوضة ولا يرجع بالزمن من العقد على البائع وعند الشافعي
رحمهم الله تعالى يرجع لانه ضمان لزمه بفوت السلامة قلنا العقر
عوض عن ما استوفى من ضائع البضع فلورجع به سلم له المستوفى
بجانا والوطى في ملك الغير لا يجوز ان يسلم له بجانا ولا يرجع على
الواهب والمتصدق والموصى بشئ من قيمة الاولاد وعند الشافعي
رحمهم الله تعالى يرجع لان الغرور قد تحقق له منه بايجابه
الملك له فيها واخباره انها مملوكة قلنا مجرد الغرور لا يكفي للرجوع
فان من اخبر انساناً ان هذا الطريق امن فسلكتها فاخذ للصوم
ما لم يرجع على المخبر بشئ بخلاف البيع فانه عقد معاوضة بوجب
السلامة او الضمان على ما بينا وهذا تبرع وهو محسن وليس على المحسن
من سبيل بخلاف التزويج لانه موضوع للاستيلاء وطلب
النسل قال عليه الصلاة والسلام تنكحوا نوالدوا تنكروا الحديث
فاذا لم يسلم له ما هو المقصود به رجع بملكه على من غره والمقصود
بوضع الهبة اظهار الجود والسماحة وثبوت الملك وهذا المقصود
يتحقق بدون الاستيلاء ولو باعها المشتري من اخر فاستولدها التا
ثم استحققت رجع المشتري الثاني على البائع الثاني بالثمن وبقيمة
الولد ويرجع المشتري الاول على البائع الاول بالثمن ولا يرجع عليه
بقيمة الولد عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال يرجع عليه بقيمة

الولد ايضاً لان البائع الاول ضمن للثاني سلامة الولد في ضمن
البيع ولم يسلم له حيث اخذ منه قيمة الولد فيرجع به عليه كما في
الثمن والرد بالعيب ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى ان البائع الاول
ضمن للمشتري سلامة اولاده دون سلامة اولاد المشتري
منه لان ضمان السلامة انما يثبت بالبيع والبيع الثاني لا يضاف
اليه وانما يضاف الى البائع الثاني لمباشرة باختياره فينقطع به
تسبب الاول بخلاف الثمن لان البائع الاول ضمن للبائع الثاني
سلامة المبيع فلم يسلم له فلا يسلم لباعه الثمن بخلاف الرد بالعيب
لان المشتري الاول استحقه سليماً فلم يوجد والله تعالى اعلم
بالصواب **كتاب الأقرار** وهو
في اللغة الاثبات يقال قر الشئ اذا ثبت واقره غيره اذا اثبتته وفي
الشرع عبارة عن الاخبار بما عليه من الحقوق وهو ضد الجود وشرط
صحته ان يكون المقر بالغاً عاقل طليعاً وكونه حراً ليس بشرط حتى
يصح اقرار العبد وينفذ في الحال فيما لا يتم فيه كالحودود والقصاص
وفيما فيه تمة لا يواخذ به في الحال لانه اقرار على الغير وهو لولي
ويواخذ به بعد العتق لزوال المانع وهو نظير ما اذا اقر الحر لانسائه
بغير مملوكة لغيره لا ينفذ في الحال واذا ملكها يوماً وتسليمها
الى المقر له لزوال المانع وهذا لان الاقرار اخبار وليس بانشاء
والاخبار في ملك الغير صحيح فينفذ في حق نفسه بخلاف الانشاء
ولهذا لو اقر بالطلاق والعتاق مكرهاً لا يصح ولو كان انشاءً
لصح **قال رحمه الله هو اخبار عن ثبوت حق الغير**
على نفسه هذا في الشريعة وقد بيناه وقيده بان يكون على
نفسه لانه لو كان على غيره لغيره يكون شهادة ولنفسه يكون
دعوى **قال اذا اقر حر مملوك صح ولو مجهولاً**
كشياً وحقق لان الاقرار حجة شرعية ثبتت حجته بالكتاب و
السنة واجماع الامة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى وليلال
الذي عليه الحق امره بالاملال فلوم يقبل اقراره لما كان لا ملاله معني

وقد نهى الله تعالى ان يتنا عن كتمان الحق بقوله تعالى وليتقوا الله
رتبه ولا يخس منه شيئا فصار نظيره بآداء الشهادة ونهيه عن
كتمانها وقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة اي شاهدة
قاله بن عباس رضي الله تعالى عنهما وقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط
شهد الله ولو على انفسكم والمراد به الاقرار واقام الشئ فما
روى انه عليه الصلاة والسلام رجم ماعزا او الغامدية باقرارهما
فاذا وجب الحد باقراره على نفسه فالمال اولى ان يجب واما الاجماع
فلان الامة قد اجتمعت على ان الاقرار حجة في حق نفسه حتى
اوجبوا عليه الحدود والقصاص باقراره وان لم يكن حجة في حق
غيره لعدم ولايته عليه فالمال اولى واما المعقول فلان العاقل لا
يقر على نفسه كاذبا بما فيه ضرر على نفسه او ماله فترجحت جهة الصدق
في حق نفسه لعدم التهمة وكالولاية بخلاف اقراره في حق غيره
حتى لو اقر مجهول النسب بالرق حاز ذلك على نفسه وماله ولا يصدق
على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبه بخلاف ما اذا ثبت ذلك
بالبينة لان البينة انما تصير حجة بالقضاء والقاضي ولاية عامة
فينفذ في حق الكل اما الاقرار فحجة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء
فينفذ عليه وجه لما ذكرنا الا اذا رده المقر له فيرده ولو صدق
ثم رده لا يصح رده ولكن اذا كان يعلم انه كاذب في اقراره لا يحل
له اخذه عن كره منه فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا سلم له بطيب
من نفسه حل فيكون هبة مبتدأة منه وشرط الحرية ليصح اقراره
مطلقا لان العبد المجهور عليه يتاخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق
وكذا الماذون له يتاخر اقراره بمال ليس من باب التجارة كما اقراره بالمهر
بوطى امرأة تزوجها بغير اذن مولاه وكذا اذا اقر بجناية موجبة
للمال لا يلزمه لان الاذن لم يتناول الا التجارة فلم يكن مستطاعا عليه
بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص لان العبد مبقى على اصل
الحرية في حقها الا ترى ان اقرار المولى لا يصح عليه وفيه وشرط
التكليف لان اقرار الصبي والمعتق والمجنون لا يصح لان عدم اهلية

الالتزام الا اذا كان الصبي او المعتق مآد ونأله فيصح اقراره
بالمال لكونه من ضرورات التجارة لانه لو لم يصح اقراره لا يعامله
احد فلا يجد بدامن فدخل في الاذن كل ما كان طريق التجارة
كالديون والودائع والعواري والمصارفات والمفصوب فيصح
اقراره فيها لا لثخا في حقها بالبالغ العاقل لان الاذن يدل على
عقله بخلاف ما ليس من باب التجارة كالمهر والجناية والكفالة
حيث لا يصح اقراره بها لان التجارة مبادلة المال بالمال والمهر
مبادلة مال بغير مال والجناية ليست بمبادلة والكفالة تبرع ابتداء
فلا يدخل تحت الاذن والتاخير والمغني عليه كالمجنون لعدم التمييز
واقرار السكران جائز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور لانه
لا ينال في الخطاب الا اذا اقر بما يقبل الرجوع كالحود والخالص
حقا لله تعالى لان السكران لا يكاد يثبت على شئ فاقليم السكر
مقامه فيما يحتمل الرجوع فلا يلزمه شئ وان سكر بطريق مباح
كالشرب مكرها لا يلزمه شئ وكذا اشرب المتخذ من الخبث
او العسل عندها خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وقوله ولو مجهولا
كشئ وحق اي ولو كان المهر مجهولا بان قال على شئ او
حق يلزمه لان الحق قد يلزمه مجهولا بان يتلف مالا او يخرج
جراحة او يبقى عليه باقية حساب لا يعرف قيمة ولا ارشها ولا
قدرها وهو محتاج اليه لبرائه ذمته بالايفاء او الرضا فلا
يمنع صحة الاقرار بخلاف الشهادة لانها لا تجوز الا بالعلم
قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه
الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد ولا دفع ولان
الشهادة لا توجب الابقتضاء القاضي ولا يمكنه القضاء بالمجهول
فينبطل اذا حاجه للشهود بدون العلم لانها غير واجبة عليهم
وبخلاف الجهالة في المقر له سواء تفاحش الجهالة بان قال على
الف درهم لواحد من الناس او لم يتفاحش بان قال على الف
لاحد هاذين لان المجهول لا يصلح مستحفا اذا لا يمكن خبره على

البيان من غير تعيين المدعى فالمدعى فائدة هكذا ذكره
شمس الأئمة رحمه الله تعالى وذكر شيخ الإسلام في مبسوطه
والناطقي في واقعة أنها إذا تقاضت لا يجوز وأن لم تقاض
جاز لأن صاحب الحق لا يبعد ومن ذكره وفي مثله يؤمر بالتذكر
لأن المقر قد سئى صاحب الحق ولا يجبر على البيان لأنه قد يؤدي
إلى إبطال الحق عن المستحق والقاضي نصب لا يصل الحق إلى
مستحقه لا لإبطاله فصار نظيره إذا اعتق أحد عبده ثم نسبه
بجلافة جهالة المقر به لأن الإجماع على البيان لا يؤدي إلى إبطال
حقه بخلاف اعتناق أحد العبدين لأن العتق لم يترك في المحل
فلا يؤدي الإجماع إلى إبطال حقه ولأن المقر لها إذا اتفقا على
الأخذ من المقر واصطالحا بينهما أمكن دعواهما فيصح إقراره وقال
في الكافي وهو الأصح ولو كان المقر عليه مجهولاً فإنه قال لك
على أحدنا ألف درهم لا يصح لأن المقضى عليه مجهول ذكره في
النهاية **قال** ويجبر على بيانه لأنه لزمه الخروج عما وجب
عليه بالإقرار وهذا لأن كثيراً من الأسباب تحقق مع الجهالة
كالنصب والوديعة لأن الإنسان يقضب ما يصادف ويودع
ما عنده من غير تحرير في قدره وجنسه ووصفه فيحمل عليه ما لم
يفسر السبب فيصح حتى لو فسر بالبيع أو الإجارة لا يصح إقراره
لأن هذه العقود لا تصح مع الجهالة فلا يجبر على البيان والأصل
فيه أنه متى أقر بمجهول وأطلق ولم يبين السبب يصح ويحمل على
أنه وجب عليه بسبب يصح مع الجهالة كالنصب ونحوه وإن باین
السبب ينظر فإن كان سبباً لا تضره الجهالة فكذلك وإن كان
سبباً تضره الجهالة كالبيع والإجارة لا يصح ولا يجبر إلا يرى أن
القاضي لو رأى انساناً يبيع شيئاً غير معين أو يشتري بشئ من غير
تقدير من لا يجبره على الإيفاء فكذلك إذا أقر به ولو عاينه يقضب
شيئاً لا يعرف قدره أو يودعه يأمره بالتسليم إلى صاحبه فكذلك
إذا أقر به **قال** رحمه الله ويبين ماله قيمة لأنه أخبر

عن

عن الواجب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها
قال إذا بينه فيه يكون رجوعاً فلا يقبل وذلك مثل حبة
حنطة أو قطرة ماء وما أشبه ذلك لأن مثله لا يجب في الذمة عادة
ولا يجري فيه التمانع ولو بين في الصبي الحر أو الزوجة لا يصح قبل
يضع والأول أصح وعلى هذا الخلاف لو بينه بجلد الميتة وكذا لو
أقر بفصيص شئ لا يسمع منه إلا إذا بين بماله قيمة لأن لفظ
العصب يدل على أنه يجري فيه التمانع وهو المتقوم ولو قال
في قوله على حق أريد به حق الإسلام لا يصدق لأنه لا يراد به
ذلك عرفاً وعليه التعويل **قال** والقول للمقرع بمينه
أن ادع المقل أكثر منه لأنه المنكر **قال** وفي مال لم
يصدق في أقل من درهم يعني إذا قال على مال لم يصدق
في أقل من درهم لأن ما دونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة
وهو المعتبر **قال** ومال عظيم نصيب لأنه اقتر بما لا
موصوف بالعظم فيعتبر هذا الوصف والنصاب عظيم في الشرع
حتى اعتبر صاحبه غنياً وأوجب عليه مواساة الفقراء وكذا
عرف حتى يعد من الأغنياء عادة وعن أبي حنيفة أنه لا يصدق
في أقل من عشرة دراهم لأنه نصيب السرقة والمهر وهو عظيم
حيث تقطع به اليد المحترمة ويستباح به البضع المحترم وعنه
مثل جواب الكتاب وهو قولهما ثم يعتبر أن يبلغ نصيباً يوجب
من جنسه الزكاة من المال الذي بينه فيه حتى إذا بينه في
الأبل لا يصدق في أقل من خمس وعشرين لأن ما دون ذلك
قليل حيث لا تجب فيه الزكاة من جنسه والأصح أن على قوله
يبني على حال المقر في الفقر والغنى فإن القليل عند الفقير
عظيم واضعاف ذلك عند الغنى ليس بعظيم وهو في الشرع
متعارض فإن المائتين في الزكاة عظيم وفي السرقة والمهر العشر
عظيمة فيرجع إلى حاله ذكره في النهاية وحواشي الهداية معزياً
إلى المبسوط **قال** وأموال عظام ثلاثة نصيب يعني من

اي مال فسترة به لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في اقل منه لليقين
به وان بينه بغير مال الزكاة يعتبر ان تبلغ قيمته قدر ثلاثة نصاب
وتعتبر الادنى في ذلك لليقين به وينبغي على قياس ما روى عن
ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان يعتبر فيه حال المقر كما ذكرنا
قال ودرهم كثيرة عشرة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى وقال لا يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب
مكثر ولهذا اوجب عليه مائة غيره وله ان العشرة اقضى ما
تذكر بلفظ الجمع فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه و
على هذا الخلاف اذا قال على دنانير كثيرة عندهما ينصرف الى
النصاب وعندنا الى العشرة وعلى هذا اذا قال على ثياب كثيرة
او وصايف كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوي مائتي
درهم وان قال غصبت ابلد كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة
او حنطة كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يوجد منه ما هو من جنسه
عندها وهو خمسة وعشرون من ابل والثلاثون من البقر و
الاربعون من الغنم وخمسة اوسق من الحنطة وعنده يرجع الى
بيان المقر ولو قال على مال نفيس او كريما او خطيرا او جليلا
قال الناطقي لم اجده منصوفا عليه وكان الجرحاني رحمه الله تعالى
يقول يلزمه مائتان **قال رحمه الله ودرهم ثلاثة**
يعني اذا قال على درهم يلزمه ثلاثة دراهم لانه اقل الجمع الصحيح
فصار متيقنا به والزائد على ذلك مشكول فيه وروى بن سماعه
عن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه اذا قال له على درهم
مضاعفة فعليه ستة دراهم لان في الجمع ثلاثة وضعفها
ستة ولو قال درهم اصعافا مضاعفة يلزمه ثمانية عشر درهما
لان اصعافا لفظ جمع واقله ثلاثة فيصير تسعة ثم بالمضاعفة
يصير ثمانية عشر وكذا اذا عكس بان قال على درهم مضاعفة
اصعافا لانها بالمضاعفة يصير الثلاثة ستة ثم بالاضعاف وهو
جمع يصير ثمانية عشر **قال ولو قال كذا درهم درهم**

لانه

لانه تفسير للمبهم وذكر في التهمة والذخيرة وغيرهما يلزمه
درهما لان كذا كناية عن العدد واقل لعدد اثنان اذا الواحد
لا يحد حتى يكون معه شئ اخر وفي شرح المختار قيل يلزمه
عشرون وهو القياس لان كذا اذكر للعدد عرفا واقل عدد غير
مركب يذكر بعد الدرهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض
روى عن محمد رحمه الله تعالى انه يلزمه مائة لانها اقل عدد
يذكر بعد الدرهم بالخفض ولو قال على درهم عظيم يلزمه
درهم واحد لان الدرهم معلوم القدر في نفسه فلا يزداد
قدرة بقوله عظيم لانه وصف له ولو قال على درهم فعلية درهم
تام لان التصغير قد يذكر على طريق الاستقلال فلا ينقص عن
الوزن والمعتبر هو الوزن المعتاد في كل زمان ومكان وكذا في
الدنانير لان التعامل يجري على المعتاد عادة فلا يعرض عنه الاجتهاد
قال كذا كذا احد عشر وكذا او كذا احد وعشرون
ولو ثلث بالواو يزداد مائة ولو رباع بالواو يزداد الف لان
هذه الكلمات مهمة فيجب حملها على نظيرها من المفسر فاقل
عدد دين يذكر ان من غير حرف عطف بينهما احد عشر وبحرف
عطف بينهما احد وعشرون وثلاثة اعداد بحر في عطف مائة
واحد وعشرون واربعة اعداد بثلاث حروف الف ومائة واحد
وعشرون ولو ثلث بلا واو يجب احد عشر لانه لا نظير له فلا
يزداد على الاول ولو خمس بالواو ينبغي ان يزداد عشرة الاف
ولو سددس يزداد مائة الالف ولو سبع يزداد الف الف وعلى
هذا كلما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت
العادة الى ما لا يتناهى ولو قال كذا وكذا درهمها ودينارا فعليه
احد عشر منها بالسوية لانه ذكر عددا مبهما واشرك فيه جنسين
فيلزمه النصف من كل واحد منهما بخلاف ما اذا قال
كذا كذا درهمها وكذا كذا دينارا حيث يلزمه من كل واحد
منهما احد عشر لانه اضاف كل واحد من العددين الى كل

اصل المال عليه واقفا اذ لم يكن اصل المال واجبا عليه فالتقضاء يكون
منتفيا ابدا ولو قال رجل لاخر اعطني ثوب عبدي هذا فقال
نعم كان اقرارا منه بالعبد والثوب له وكذا لو قال افتح باب دارى
هذه او حصص دارى هذه او اسرج دابتي هذه او اعطني سرجها
او لحامها فقال نعم كانا ذلك كله اقرارا منه لما بينا ان كلمة نعم لا
تستقل فلا بد من حملها على الجواب كيلا يصير لغوا ولو قيل له هل لفلان
عليك كذا فاوما براسه بنعم لا يكون اقرارا لان الاشارة من الاخرى
قائمة مقام النطق لا من غيره ذكره في الكافي **قال وان اقر بدين
موجب او اقر له المقر له انه حال لزمه حالا** لانه اقر بحق على نفسه
وادعا حقا على المقر له فاقراره حجة في حقه ولا يقبل دعواه بغير
حجة كما اذا اقر بعبد في يده لرجل وانه استأجره منه فانه يقبل
اقراره له به ولا يسمع دعواه الا بحجة بخلاف ما اذا اقر بالدرهم
السود فصدقه المقر له في الاصل وكذبه في الصفة حيث يلزمه
السود ولا يقبل قوله المقر له فيه لان السود نوع من الدراهم
فالقول قول المقر في النوع والاجل عاجل لا يثبت بنفس العقد
بل بالشرط فالقول قول المقر المنكر في العوارض وبخلاف اقرار
الكفيل بالدين الموجل حيث يكون القول قوله في الاجل دون
المقر له لان الاجل في الكفالة نوع حيث يثبت فيها من غير شرط
بان كفيل ديناموجله وقد ذكرنا المسألة في الكفالة وبخلاف ابي
يوسف والشافعي رحمهم الله تعالى فيها **قال وحلف
المقر له على الاجل** لانه المنكر للاجل **قال على مائة ودرهم
فهى درهم ومائة وثوب** يفسر المائة بعنى يرجع اليه
في تفسير المادية وكذا مائة وثوبان بخلاف مائة وثلاثة
انواب حيث تكون الاثواب تفسير للمائة ايضا والقياس ان
يرجع في تفسير المائة اليه في قوله مائة ودرهم كما في قوله مائة وثوب
او مائة وثوبان وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لانه عطف
مفسرا على مائة في الفضلين والمعطوف غير المعطوف عليه ولم

ولم يوضع للبيان فبقيت المائة على انهما صها كما في عطف الثوب
عليها وجه الاستحسان ان عطف الموزون والمكيل على عدد
مهم يكون بيانا للهمم عادة لان الناس استثقلوا تكرارا لتفسير
عند كثرة الاستعمال وذلك فيما يجري فيه التعامل وهو ما يثبت
في الزمة وهو المكيل والموزون والكفو اذ ذكره مرة لكثرة
اسبابه ودورانه في الكلام بخلاف الثياب وغيره مما ليس
من المقدرات لانها لا يكثر التعامل بها لعدم ثبوته في الزمة
في جميع المعاملات فلم يستثقلوا ذكرها لقلة دورانها في
الكلام والاكتفاء بالثاني للكثرة ولم يوجد فبقى على القياس
بخلاف قوله مائة وثلاثة ابواب حيث تكون الاثواب تفسير
للمائة ايضا ويستوى فيه المقدرات وغيرها لانه ذكر عدد دين
بهماين فاعقبهما تفسير فيصرف اليهما فيكون بيانا للحال وهذا
بالاجماع لان عادتهم جرت بذلك الا يرى انهم يقولون احد
وعشرون ثوبا وثلاثة وخمسون درهما فيصرف التفسير اليهما
لاستوائهما في الحاجة اليه وفي الزاية روى بن سماعة عن ابي يوسف
رحمهم الله تعالى في قوله مائة وثوب ان الكل من الثياب وكذا
في قوله مائة وشاة وجهه ان الثياب والغنم تقسم قسمة واحدة
بخلاف العبيد فانهم لا يقسمون قسمة واحدة وما يقسم قسمة
واحدة يحقق في اعدادها المجانسة فيمكن ان يجعل المفسر
سنة تفسير للهمم وهذا ليس بظاهر فان عندها تقسم العبيد
كالغنم ولا يقسمون عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال
لفلان على نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل واحد
منهما وكذا لو قال نصف هذا العبد ونصف هذه الجارية كانت
الكلام كله وقع على شيء بغير عينه او بعينه فيصرف النصف
الى الكل كانه قال على نصف هذا ونصف هذا الى اخره بخلاف
ما اذا كان بعضه معين وبعضه غير معين بان قال نصف هذا
الدينار ودرهم حيث يجب الدرهم كله ولو قال عشرة دراهم

ودائق أو قيراط فهو من الفضة لأن الاكتفاء بالتفسير الأول
 شائع عندهم **قال** الله تعالى ولشوايهم ثلاث مائة
 سنين وأرؤادوا تسعا يعني من السنين **قال** **لوا فريتم**
في قوصرة لزماه يعني التمر والقوصرة وفتر في الأصل بقوله
 غضب تمرا في قوصرة ووجهه أنه اقتر بغيره ثم حال كونه
 مظهر وقا ولا يتصور ذلك بدون طرفه فلزمه خلاف ملا إذا
قال غضب تمرا من قوصرة لأن كلمة من لا يتزاع فيكون مقرا
 بالمنزوع وعلى هذا الطعام في الجوالق أو في السفينة **قال**
وبداية في اصطبل لزومه الدابة فقط لأن غير المنقول
 لا يضمن بالغضب عندها وعلى قياس قول محمد رحمه الله تعالى
 يضمنها وعلى هذا الطعام في البيت والأصل في جنس هذه المسائل
 أن الظرف أن أمكن أن يجعل طرفا حقيقة ينظر فإن أمكن نقله
 لزماه وإن لم يمكن نقله لزومه المظروف خاصة عندها لا
 الغضب الموجب للضمان لا يحقق في غير المنقول ولو ادعا أنه
 لم ينقل المظروف لا يصدق لأنه اقتر بغيره تام اذ هو مطلق
 فيجعل على الكمال وعند محمد رحمه الله تعالى لزماه جميعا
 لأن غضب غير المنقول متصور عنده وإن لم يمكن أن يجعل
 طرفا حقيقة لم يلزمه إلا الأول كقوله درهم في درهم لا يلزمه
 الثاني لأنه لا يصلح أن يكون طرفا له **قال** **وبخاتم له**
الحلقة والفض لأن الاسم يشملهما **قال** **وسيف**
له النصل والحفن والحابل لأن اسم السيف ينطلق على
 الكل النصل جديده والحفن غمده والحابل جمع الحاله بكسر الحاء
 وهي علاقه **قال** **وبحمله له العبدان والكسوة** لأن
 الاسم يطلق على هذه الجملة عادة وهي المعتبة في الباب والحلة
 بثبت مزين بالثياب والاسرة والعبدان جمع عود كالديدان
 في جمع دود **قال** **وبثوب في مديل أو في ثوب لزماه**
 لأنه ظرف له وهو ممكن حقيقة فيدخل فيه على ما بينا بخلاف ما

إذا قال غضبت أكافا على جار حيث يلزمه الأكاف خاصة دون
 الجار لأن الجار مذكور لبيان محل الغضب بحال أخذه وغضب
 الشيء من محل لا يكون مقتضيا غضب المحل كذا ذكره في النهاية
 معزيا إلى المبسوط **قال** **وبثوب في عشرة له ثوب** وهذا
 عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى
 عليه أحد عشر ثوبا لأن التقييس من الثياب قد يلف في عشرة
 فأمكن جعله طرفا كقوله حنطة في جوالق أو يحمل كدامه على
 التقديم والتأخير فيصير كأنه **قال** عشرة أثواب في ثوب
 لأبي يوسف رحمه الله تعالى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 أولا أن العشرة لا تكون طرفا لثوب واحد عادة والممتنع عادة
 كالممتنع حقيقة إذا تعول عليها ولأن الثوب إذا لاف في ثياب
 كان كل واحد منها مظهروفا في حق ما وراه فلا تكون طرفا إلا الثوب
 الذي هو ظاهرا فلا يحقق أن يكون الكل طرفا لواحد فلعنا حز
 كلامه وحمله على التقديم والتأخير لا يمكن لأن فيه احتيا لا لاجبا
 المال مع الاحتمال لأن في قد تكون بمعنى البين **قال** الله تعالى فادخل
 في عبادي أي بين عبادي فلا يجب بالشك **وقوله** التقييس
 من الثياب قد يلف في عشرة أثواب منقوض بما إذا قال غضبت
 منه كرابسا في عشرة أثواب حرير فإنه يلزمه الكل عنده مع أنه
 ممتنع غرقا **قال** **وبخمس في خمسة وعني المظرب خمسة**
وقال رفرز رحمه الله تعالى عليه عشرة وقال الحسن بن زياد
 عليه خمسة وعشرون لعرف الحساب لا يتم برين دون به ارتفاع
 أحد العددين بقدر العدد الآخر ولزفر رحمه الله تعالى حرف
 في يستعمل معنى مع **قال** الله تعالى فادخل في عبادي أي معهم
 وهو الفاشي بين الكافة وإنما يراد به ارتفاع أحد العددين بقدر
 الآخر عند الخواص من الناس وهم الحساب وهذا لأن حقيقة في
 أن تكون المظرف ولا يتصور أن تكون الدار لهم طرفا للدرهم
 فتعين الحجاز المتعارف بين الناس وبين اللفظين اتصال من

حيث ان كل واحد منهما للجمع فصحت الاستعارة قلنا لما تعدت الحقيقة وهي الظرفية لعاولا يصار الى المجاز لان المجاز متعارض لانها تستعمل بمعنى الواحد لا اتصال بينهما من حيث ان كل واحد منهما للجمع وبمعنى مع على ما بيننا وبمعنى على قال الله تعالى حكايته عن فرعون ولا صلبنكم في جذوع النخل واذا كانت بمعنى على لا تقتضي وجوب الثاني على ما بيننا من قبل وليس حملها على البعض اولى من البعض فلغيت لما ذكرنا ان الظرفية اذا تعدت تلفوا فصار كما اذا قال على درهم في درهم اذا فرق بينه وبين قوله على خمسة درهم في خمسة درهم لان الموجب للالغاء فيه هو تعدد الظرفية وهما فيه سواء وما ذكر الحسن لا يستقيم في الموزون وانما ذلك في المسحوق على ان الارتفاع الذي ذكره يراد به تكثير الاجزاء لا بتكثير الاعداد صحيحة وتكثير الاجزاء لا يوجب تكثير العدد وهو د المتعارف عند الحساب **قال وعشرة ان على مع** اي يلزمه عشرة ان اراد به معنى مع لان اللفظ وهو حرف في جملة مجازا على ما بيننا فاذا انوى بحمل كلامه صحت نيته لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه على ما عرفت في موضعه **قال له على من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة له تسعة** وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يلزمه عشرة كلها وقال زفر رحمه الله تعالى يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في الحد ود فلا تدخل الغاييتان فصار كما اذا قال فلان من هذا الحائط الى هذا الحائط او ما بين هذين الحائطين فان الحائطين لا يدخلان في الاقرار فكذلك هذا ولا في يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى ان الغاية لا بد ان تكون موجودا اذ المعدوم لا يصلح ان يكون حدا للوجود ووجوده بوجوبه فتدخل الغاييتان بخلاف ما ذكر من المحسوس لانه موجود فيصالح حدا فلا يدخل ولا ان الغاية لا تدخل في المعنى لان الحد غير المحدود فهذا هو الاصل كما قال زفر رحمه الله تعالى لكن هنا لا بد من ادخال

الغاية الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول اذ لا يعقل ثاني بدون الاول قد خلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في ادخال الثانية فاخذنا فيها بالقياس فلا تدخل ولا ان العدد يقتضي ابتداء فاذا اخرجنا الاول من ان يكون ابتداء كالاول وكذا الثالث والرابع الى اخره فيؤدي الى خروج الكل من ان يكون واجبا فكان باطلا ولو قال على فلان كمنطة الى كرسعير فعليه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى كمنطة وكرسعير الا قفيل لان القفيل الاخر من الشعير هو الغاية الثانية وعندهما يلزمه الكمران ولو قال له على عشرة درهم الى عشرة دنانير فعليه ابي حنيفة رحمه الله تعالى ثلثه الدرهم وتسعة دنانير وعندهما يلزمه عشرة درهم وعشرة دنانير ذكر المسائلتين في النهاية **قال له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما فقط** لما ذكرنا ان الغاية لا تدخل في المعنى **قال له رحمه الله وضع الاقرار بالحمل والحمل ان باين سببا صالحا والا** **قال** وقوله ان باين سببا يتعلق بالاقرار بالحمل لان الاقرار بالحمل هو الذي يشترط فيه بيان السبب الصالح لانه ان باين فيه سببا صالحا بان قال مات ابوه فوريته او وصي له به فلا يجوز والا فلا وهذا عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يجوز الوصية له وان لم يبين السبب واما الاقرار بالحمل فحائز بالاجماع وان لم يبين السبب لمحمد رحمه الله تعالى في الخلافية ان الاقرار حجة موجبة في اعماله ما امكن وقد امكن حمله على السبب الصالح لانه يمكن ان يرثه او وصي له به فلا يصار الى الابطال مع الامكان فصار كقرار العبد الماذون له او الصبي الماذون له في التجارة فانه يجوز لا مكان الجواز وان حمل احتمال الفساد بان اقر بما ليس من التجارة ولهذا جاز اقراره بالحمل مع احتمال الفساد

الفساد ولا يبي يوسف رحمه الله تعالى ان لجوازه طريقين
 الارث والوصية وليس احدهما باولى من الآخر فيبطل كل
 اشترى عبدا بالثمن ثم باعه وعبد اخر معه من البائع بالثمن
 خمسية فانه يبطل في العبد المشتري وان امكن جوازه بان
 يجعل الالف او اكثر حصصه المشتري والباقى حصصه الاخر بخلاف
 اقرار الماذون له في التجارة لان لصحة جهة واحدة وهي التجارة
 بخلاف الاقرار بالحمل لان لصحة جهة واحدة وهي الوصية
 على ما قالوا لان الحمل واحد لا يملك الا بالوصية فتعينت سببا
 ولان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة
 ولهذا يجوز اقرار العبد الماذون له وينفذ اقرار احد
 المتفاوضين على شريكه ولو لا ذلك لما جاز ولا نفذ فصار كما
 اذا صح به ولا يتصور البيع مع الجنين ولا يلي عليه احد فيبطل
 وحاصله ان المسألة ثلاث صور اما ان يبيعهم الاقرار فهو على
 الخلاف واما ان يبين سببا صالحا فيجوز بالاجماع واما ان يبين
 سببا غير صالح فلا يجوز بالاجماع ولا يقال ظاهر اقراره يقتضي
 الوجوب فكيف يقدر على بطلاله ببيان سبب غير صالح والابطال
 رجوع عن الاقرار وهو لا يملك الرجوع لانا نقول ليس يرجع
 وانما هو بيان سبب محتمل لانه محتمل ان احد من اوليائه باعه
 عنه فيجب ان ذلك صحيح فيقر به ويضيفه الى الجنين ايضا
 بخلاف ما يقال بيني فلان دارا وان كان الباقي غيرهم وهم
 الاجرام اذا صح الاقرار للحمل انما يصح اذا جاءت به في مدة
 يعلم انه كان موجودا وقت الاقرار او محتمل ذلك بان تضعه
 لاقل من ستة اشهر اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين
 من وقت الفراق اذا كانت معتدة ثم ان ولدته حيا كان
 له ما اقر به وان ولدته ميتا يرد الى ورثة الموصي او ورثة ابيه
 وان ولدت ولدين فان كانا ذكرين او انثيين فهو بينهما
 نصفان وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى فلكذلك في الوصية

ورث الارث

ورث الارث للذكر مثل حظ الانثيين وقد ذكرنا ان الاقرار بالحمل
 جائز بالاجماع وان ابيهم ولم يبين السبب وذكرنا الفرق لاخي
 يوسف رحمه الله تعالى بينه وبين الاقرار له ثم ان كان المقر
 او احتمل ذلك على الوجه الذي بينا وان كان حمل بهام بقدر يادى
 مدة يتصور ذلك عندها هل الخبر على ما جرت به عا ونقسم
قال وان اقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل
الشرط معناه ان اذا قال على فلان الف درهم قرض
 او عصب او ودية او عارية قائمة او مستهلكة على انه
 بالخيار ثلاثة ايام وانما لزمه لان الاقرار حجة ملزمة على ما بينا
 من قبل وهو اخبار عن الكاين وليس بانشاء والاخبار لا يقبل
 الخيار لان الخيار لتغيره وصف صفه العقد وتخير من له
 الخيار بين فسخه وامضائه والخبر لا يتصور فيه ذلك لانه
 ان كان صادقا فهو صدق اختيار او لم يختر وان كان كاذبا
 لم يتغير باختياريه ولا بعدم اختياره فتعين الالف ولان الخيار
 في معنى التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل التعليق بالشرط
 لعدم حكمه وهو الاعدام واما اذا قال على الف درهم من
 ثمن مبيع بعته على اني بالخيار صح وثبت الخيار اذا صدق المقر
 له او اقام على ذلك بينة لان المقر عقد يقبل الخيار فيصح اذا
 ثبت حجة وان كذبه المقر لم يثبت الخيار وكان القول قول المقر
 لانه من العوارض كالاجل والقول في العوارض قول المنكر
 وان اقر بالدين بسبب كفالة على انه بالخيار في مدة معلومة
 طولية او قصيرة جاز ان صدق المقر له لان الكفالة عقد يصح
 اشراط الخيار فيه ولان الكفالة عقد يصح عليه خيار الشرط بخلاف
 الصور المتقدمة لانها افعال لا تقبل الخيار فكذا الاقرار بها والله
 اعلم بالصواب **باب الاستثناء**
وما في معناه الاستثناء تكلم باليا في بعد التيقن عندنا واخراج
 بعد الدخول عند الشافعي رحمه الله تعالى بطريق المطاوعة

الاستثناء

وهذا مشكل فان الاستثناء جائز في الطلاق والعنف
ولو كان اخر الجمل الماصح لانها لا يجتمعان الرجوع والرفع بعد
الوقوع وتظهر ثمة الخلاف فيما اذا قال فلان على لف
درهم الامائة او خمسين فعندنا يلزمه تسع مائة لانه لما كان
تكلما بالباقي وكان مانعا من الدخول سكتنا في المتكلم به الاصل
فراع الدم فلا يلزمه الزايد بالشك فصار نظيره ما لو قال على تسع
مائة او تسع مائة وخمسون فانه يلزمه الاقل وعنده لما دخل
الا لف كله صار الشك في المخرج فيخرج الاقل وهو خمسون والباقي
على حاله **قال رحمه الله صلى الله عليه وسلم استثناء بعض ما اقرب به**
متصلا ولزمه الباقي لما ذكرنا انه تكلم بالباقي بعد التثنية
وصار اسما له فليزمنه كانه تكلم بالباقي ابتداء ثم اطلاق لفظة
البعض في الكتاب من غير تقدير بشي دليل على ان الاكثر جائز وا
هو المذهب وقال الفراء يجوز لان العرب لم تكلم به قلنا
تكلمت به العرب وهو موجود في القرآن **قال** الله تعالى
لا غوث لهم اجمعين الا عبادك منهم المخلصين ثم قال ان عبادك
ليس عليهم سلطان الا من اتىك من الغاوين فاستثنى المخلصين
تارة والغاوين اخرى فانهما كان اكثر لزمه **وقال الشاعر**
ادو التي تقصت تسعين من مائة ثم ابغثوا حكما
بالعدل حكاهم استثنى تسعين من مائة وان لم يكن باداة
لانها في معناه وقال صاحب النهاية ولا فرق بين استثناء
الاقل والاكثر وان لم تكلم به العرب ولا يمنع صحته اذا كان موافقا
لظرفهم كاستثناء الكسوة لم تكلم به العرب وهو صحيح ثم لا فرق
بين ان يكون الاستثناء مما لا يقسم او مما يقسم حتى اذا قال
هذا العبد فلان الا ثلثه او قال الا ثلثه **صلى الله عليه وسلم**
الكل اي لا يصح استثناء الكل لان الاستثناء تكلم بالحاصل بعده
ولم يبق شيء ليصير متكلما به فيكون رجوعا فلا يصح وهذا اذا
كان الاستثناء بلفظ المستثنى منه مثل ان يقول على عشرة اولا

عشرة

عشرة او يقول هو لا احراز الا هو لا وما اذا كان بخلاف
لفظه يجوز وان اتى على الكل وذلك مثل ان يقول عبيدي
احراز الا هو لا او يقول نساي طواقي الا هو لا او يقول عبيدي
احراز الا مباركا وسالما وبرجنا او يقول نساي طواقي الا ربيب
وعمرة وفاطمة وليس له عبيد ولا نساي غير المستثنى صح الاستثناء
فلم يبق احد منهم ولا تطلق واحدة منهم لانه اذا اختلف
اللفظ يتوهم بقاء شيء من المستثنى منه اذا اللفظ صالح له و
ذلك يكفي لصحة الاستثناء ولا يشترط حقيقة البقاء لان
الاستثناء يتبع صحة الكلام لفظا لا تحقيقا مادخل تحت
الا ترى انه لو قال لا امراته انت طالق الف الا تسع مائة و
تسعة وتسعين يصح حتى لا يقع عليها الواحدة ولو كان يتبع
صحة الحكم لوقع الثلاث كما اذا قال انت طالق ثلاثا الا
الف وعلى هذا الوقال اوصيت بثلاث مالى الا ثلث مالى لا يصح
الاستثناء وبأخذ الموصى له ثلث ماله ولو قال اوصيت له
ثلث مالى الا الف او ثلث ماله الف لا غير صح الاستثناء ولا
يستحق الموصى له شيئا لما ذكرنا انه يتبع صحة اللفظ لانه تصرف
لفظي فيدتنى على صحة اللفظ لا على صحة الحكم بخلاف ما اذا
وقع الاستثناء بعين ذلك اللفظ لانه لا يصلح اخراج بعض
ما تناوله اللفظ ولا التكلم بالحاصل بعد التثنية فلم يصح اللفظ
ولا الاستثناء **قال صلى الله عليه وسلم** **استثناء الكيل والوزن**
من الدرهم لا غيرهما حتى اذا قال على الف درهم الا قنير
خطة او الادينار اصح وكذا لو قال على مائة دينار الا قنير
شعير او الا عشرة درهم صح وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله تعالى عنهما وقال محمد وزفر رضي الله تعالى عنهما لا يصح
ولو قال على مائة درهم الا ثوبا لا يصح باتفاق اصحابنا وقال الشافعي
رضي الله تعالى عنه يصح فيها يعني في المثلي وغيره لان حكم الاستثناء
امتناع بثبوت الحكم في المستثنى لقيام الدليل المعارض عنده

عنده بمنزلة دليل الخصوص من العموم فاذا قال على عشرة الاخسنة
يصير كانه قال الاخسنة فانها ليست على فاذا كان بطريق المعا
يجب العمل بالدليل المعارض بقدر الامكان فاذا كان المعارض
من جنسه يجب اخراج قدره وان كان من خلاف جنسه يجب
اخراج قيمته عمدا بالدليل المعارض بقدر الامكان ولمحمد وزفر
رحمهم الله تعالى ان الاستثناء اخراج بعض ما يقتضيه صدر الكلام
على معنى انه لو لا الاستثناء لكان داخل تحت اللفظ ولا يوجب حيفه
وابي يوسف رحمهم الله تعالى ان القياس ما قاله محمد وزفر رحمهم
الله تعالى لما بينا الا انهما استحسنا في المقدرات وهي المكيل والموزون
لانها جشش واحد في المعنى من حيث انها تثبت في الرضة حال
وموجلا ويجوز استقرضاها وان اختلفت صورها فاذا كانت في
المعنى جنسا واحدا جاز استثناءها باعتبار المعنى لان الاستثناء
استخراج بطريق المعنى على ان يصير الكلام به عبارة عما وراء
المستثنى وما ذكره الشافعي رضي الله تعالى عنه لا معنى له لان المعاوضة
لا تثبت عند اختلاف المحل لان انتفاء احدهما لا ينافي ثبوت الاخر
فلا يتعارضان ولان العبد لا يقدر ان ينفي ما عليه من الواجب
بطريق المعارضة فانه اذا اقر به لرضه ولا يتصور ان ينفي بعد
ذلك بانكاره ولو كان بطريق المعارضة كما ذكره لا يستوى فيه البعض
والكل كالنسخ وكذا كان يستوى فيه الاتصال والانفصال لان
المعارض لا يشترط ان تكون مقارنا وانما ذلك في المعية ولان الاقرار
خبر ولو كان بطريق المعارضة لكان احدهما كذبا وذلك لا يجوز
لانه موجود في القرآن قال الله تعالى فليتب فيهم الف سنة الا تحسبن
عاما منها لكان كذبا تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وانما هو اسم
للباقى بعد الثنيا كانه قال فليتب فيهم تسع مائة وخمسين عاما
لانك اذا قلت على عشرة الاخسنة اسم الخمسة كانك قلت على
خمسة لانك اقررت بعشرة ثم اسقطت الخمسة بعد ذلك بكلام
معارض والمعدود الذي لا يتفاوت احاده كالفلوس مثل المكيل

والموزون حتى يجوز استثناءه من الدرهم والدنانير **قال ولو**
وصل اقراره بان شاء الله بطل اقراره لانه ابطال او تعليق
على ما يتينا في الطلاق فان كان الاول فقد بطل وهو ظاهر وان
كان الثاني فكل ذلك لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط حتى اذا قال
فلان على الف درهم ان شاء فلان كان الاقرار باطلا وان شاء فلان
لانه علقه بشرط في وجوده خطر والاقرار لا يحتمل لان التعليق
بينين والاقرار لا يحلف به ولا نه اخبار متردد بين الصدق والكذب
فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا
يصير صدقا بوجود الشرط فلا يليق به احتداد وانما التعليق فيما
هو ايجاب ليقين بالتعليق انه ليس بايقاع ما لم يوجد الشرط
وكذلك كل اقرار علق بالشرط نحو قوله ان دخلت الدار او مطرت
السماء او هبت الريح او ان قضى الله تعالى او اراده او رضى
او احبه او قدره او ييسره او ان يشرى بذلك فهذا كله
وما شاكله يبطل للاقرار اذا كان موضوعا للمعنى الذي كونا
ولو قال اشهدوا ان له على الف درهم ان مات فهو عليه ان مات
او عاش فان هذا ليس بتعليق فان موته كاي لا محالة ومراده
ان يشهدهم على المال المقر به حتى لا يبقى ذمة مرتفعة ليشهدوا
بعد موته اذا وجدت الورثة فيكون واجعا الى تأكيد الاقرار
فيلزمه المال عاش او مات وكذا لو قال على الف اذا جاء راس الشهر
او افطر الناس او الى الفطر او الى الاضحى لان هذا ليس بتعليق
انما هو دعوى الاجل الى الوقت المذكور فيكون اقراره مقبولا
ودعواه الاجل لا يقبل الا بحجة هكذا ذكره في النهاية وذكره في المحيط
في باب تعليق الاقرار بالشرط هذه المسألة فقال اصله ان تعليق
الاقرار بالشرط باطل والمال لازم لان الاقرار اخبار عن كائن سابق
والكائن لا يعلق بالشرط وانما تعلق بالشرط غير الكائن ليصير كائنا
عند وجود الشرط ولانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان
كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا

بوجود الشرط فلا فائدة في تعليقه بالشرط فلما تعلقت الأقرار
بالشرط الا اذا كان الشرط سبباً لحلول الاجل والموت ومجي
الغد فيصح تعليقه بذلك الشرط لانه يراد به الاخبار عن محل الاجل
هكذا ذكره في مسائل المبسوط وذكر في النهاية في اوائل هذه
المسألة مغزياً الى المبسوط فقال لو قال غصبت منك هذا
العبد امس ان شاء الله لم يلزمه شيء استحساناً والقياس ان
استثناءه باطل لان ذكر الاستثناء بمنزلة ذكر الشرط وذلك انما
يصح في الانشآت دون الاخبار ولكنه استحسن فقال الاستثناء
مخرج للكلام من ان يكون غزمية لا ان يكون في معنى الشرط الا
يرى ان موسى عليه الصلاة والسلام لم يعاتب على ترك الصبر ولم
لم يخرج لعونته لان الوعد من الانبياء عليهم الصلاة والسلام كالعهد
من غيرهم والاقرار لا يكون الا بكلام هو غزمية وهذا يشير الى ما قاله
في المحيط وشرط في المختصر ان يكون موضوعاً لانه لو كان مفعولاً
لا يورث خلافاً لابن عباس رضي الله تعالى عنهما هو استدلال بما زوى
عنه عليه الصلاة والسلام انه قال والله لا غزون فريشاً ثم قال بعد
سنة ان شاء الله تعالى قلنا هو مغير والمغير لا يصح الاستثناء
كالشرط واستثناء النبي عليه الصلاة والسلام كان لا يمتثال امر الله
تعالى بقدر الامكان لا يمنع الانعقاد وقد ذكرنا في كتاب الطلوق
هل هذا الاستثناء تعليق بشرط لا يعلم وجوده او ابطال وذكرنا
الخلاف فيه بين ابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى فلا نعيد **قال**
ولو استثنى البناء من الدار فمما للمقر له لان البناء وحل
في الاقرار تبعاً لامتنعوا فصار وصفاً والاستثناء تصرف لفظي
فلا يصح الا من الملقوظ وتكون البناء وصفاً لا يسقط باسحقاق
قبل القبض شيء من الثمن وانما يثبت للمشتري الخيار كفوات سائر
الوصاف بخلاف ما اذا قال اثلثتها او البيتاً منها لان اجزاء الدار
داخله تحت لفظ الدار فصح استثناءها ولهذا الاستحقاق هذا الجزء
اوقات قبل القبض يسقط بخصته من الثمن والطلوق في الجارية والفص

في الخاتم والخلة في البستان نظير البناء في الدار **قال بنوها**
لي والعرضة لفلان فهو كاقال لان العرضة عبارة
عن البقعة دون البناء فصارت كانه قال بياض هذا الارض
دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرضة الارض
بان قال بناء هذه الدار لي وارضاها لفلان حيث يكون له البناء
ايضاً لان الارض كالدار وتبعها البناء بخلاف ما اذا قال بناء
هذه الدار لرزيد والارض لعمر وحيث يكون لكل واحد منهما ما اقر
له به لانه لما اقر بالبناء لرزيد صار ملكاً له فلا يخرج عن ملكه
باقراره لعمر وبالارض اذ لا يصدق قوله في حق غيره بخلاف
المسألة الاولى لان البناء صلو كانه فاذا اقر بالارض لغيره يتبعها
لان اقراره مقبول في حق نفسه ولو قال ارض هذه الدار
لفلان وبناؤها لي او لفلان كان الكل للدار لانه لما اقر بالارض
له ملك البناء تبعاً فلا يقبل قوله بعد ذلك انه لغيره ولو قال بناء
هذه الدار لفلان وارضاها لفلان فكل واحد منهما ما اقر له به
لقيام ملكه عند الاقرار لهما فينفذ وتخرج حينئذ هذه المسألة
مبنى على ان دعوة لنفسه لا يمنع صحة الاقرار به لغيره وان اقراره
لا يقبل في حق غيره **قال ولو قال علي الف من ثمن**
عبد لم اقبضه فان عين العبد وسلم اليه لزمه الف
والا فلا اي ان عين المقر العبد وسلم المقر له الى المقر لزم المشتري
الثمن بهذا القيد لانه اقر له بالف على صفة ويلزمه على الصفة
التي اقر بها وهذه المسألة على وجوه احدها ما ذكرنا وهو ما
اذا صدقته وسلم اليه وحكمه ما ذكرنا لان ما يثبت بتصادمها
يكون كالثابت عياناً والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك
ما يملكه وانما يملكك عبداً اخر وسلم اليك والحكم فيه كالاول
لانها لا تفق على ما اقر به من ان كل واحد منهما يستحق ما اقر به
غيرهما اختلافاً في سبب الاستحقاق ولا يبالى باختلافهما ولا
باختلاف السبب عند حصول المقصود وانما الحكم فصارت

كما اذا اقر له بفصيل الف درهم فقال المقر له هي قرص فانه يؤمر
بالدفع اليه لا تنافهما على الاستحقاق والثالث ان يقول العبد
عبدى ما بعته وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لما ذكرنا انه اقر له على
صفة وهي سلامة العبد له فلا يلزمه بدونها والرابع ان يقول المقر
له لم ابعت هذا العبد وانما بعته عبدا اخر فحكمه ان يتحالفا
لانما اختلفا في المبيع وهو يوجب التحالف **قال رحمه الله**
وان لم يعين لزمه الالف كقوله من ثمن خمر او خنزير
اي ان لم يعين المقر العبد لزمه الالف كما اذا اقر بالف من ثمن خمر
فانه يلزمه الالف ولم يقبل قوله انه لم يقبض المبيع ولا تفسيره بـ
الخمر وصل ام فصل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال
ابو يوسف ويحمد ورحمهما الله تعالى ان وصل صدق في المسائلين
فلا يلزمه شيء وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك
من ثمن عبد او خمر لانه اقر له بالمال وبلين سببه وهو غير صالح لان
ثمن عبد مجهول لا يجب سواء كانت الجهالة عند العقد او بعده
بالاختلاف با مثاله لانه يفسد به العقد او يهلك به المبيع قبل
القبض فلا يجب به الثمن وكذا ثمن الخمر لا يجب وصدق كلامه يقتضي
الوجوب فصار بيانا مغيرا كالا ستثناء والشرط والمغير يصح
موضوعا لا مفعولا ولا يبي حنيفة رحمه الله تعالى ان صدر كلامه
لما كان للوجوب قاتبة في اخره بما ينافي الوجوب رجوع عنه فلا
يصح موضوعا كان او مفعولا ولان المقر لو ادعا فخير الثمن الى شهود
لا يقبل اقراره في التأجيل ويجب عليه حالا ففي اضافة البيع الى
المجهول وانه يؤدى الى التاخير اذ كان اولي بيانه ان الثمن لا
يجب تسليمه الا بعد احضار البائع المبيع فلو احضر البائع مبيعا
ليسلمه اليه فلم يشترى ان يقول المبيع غير هذا او كذا في الثاني
والثالث الى ما لا يتناهى فلا يصلح البائع الى قبض الثمن اذ كان
باطلا بخلاف ما اذا كان المبيع مبيعا لانه لا يتناهى فيه ذلك
فلا يؤدى الى البطالان فيلزمه على الوجه الذي اقر به على ما بينا

هذا

هذا اذا كذبه المقر وان صدقه في السبب بان قال بعته
فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لزمه الثمن بالاقرار فلا
يسقط عنه الا اذا اقر المقر له ان المقر لم يقبض المبيع وعندهما القول
قول المقر انه لم يقبض المبيع فصل ام وصل لان البيع لما ثبت بتصادمها
لغى امر القبض بخلافه لم يقبض المبيع نصا ولا اقتضاء لان الاقرار
بوجوب الثمن لا يكون اقرارا بقبض المبيع اذ هو واجب بالعقد
فصار كما اذا عين المبيع بخلاف ما اذا لم يصدق في السبب حيث لا
يصح مفعولا لانه تغيير على ما بينا فلا يصح مفعولا وهنا لا تغيير
فيه لتصادمهما في السبب فصار من باب المجملات فيصح بيانه
مفعولا وموضوعا ولو قال لاني اشتريت منه مبيعا الا اني لم اقبضه
كان القول قوله بالاجماع لانه لم يقبض بوجوب الثمن عليه وانما اقر
بوجود الشراء منه وبجحد العقد لا يجب الثمن لانه اذا اشتراه بشرط
الخيار لا يجب عليه الثمن وانما يجب بالقبض فلا يكون الاقرار بالعقد
اقرارا بالقبض فلا يجب بخلاف ما تقدم عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى مطلقا وعندهما اذا فصل البيان لانه قد اقر هناك بالوجوب
فلا يسقط باخر كلامه على اختلاف فهم على ما بينا ولو قال لعقد على
الف درهم حرام او باهني لزمه له لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند
غيره ولو قال لعقد على الف درهم زورا او باطلا ان صدقه المقر
له فلا شيء عليه وان كذبه لزمه ولو اقر انه باع عبده هذا من فاكه
وادعا انه لم يقبض الثمن وجب له ذلك لان العبد في يده
فالظاهر انه ملكه فاذا اقر به لغيره نقد على الوجه الذي اقر به
وكان القول له اذا انكر المقر له **قال ولو قال من ثمن متاع**
او اقر صني وهي زبوف او بنهر جنة لزمه الجيا دخاله
الفصل في الوديعه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال
ان وصل صدق وان فصل لا يصدق وقال في الهداية وعلى هذا
الخوف اذا قال هي مستوفة او مراضا وذكر في النهاية لا يوجب
رحمه الله تعالى فيهما روايتين وعراه الى الجامع الصغير لقاضي خان

هذا

لها انه تفسير مغير فيصح بشرط الوصل وهذا لان اسم الدراهم تنال
الجياذ والزبوف بحقيقة حتى لو جوز بالزبوف في الصرف والتسلم
حازوا المستوفى بجازه الا ان مطلقه ينصرف الى الجياذ لان التعامل
يقع بها والاذهان تسبق اليها فكان مغير الاصل من هذا الوجه
فيصح بشرط الوصل كما اذا قال الا انها وزن خمسة ونقد البلدون
سبعة ولا يحنف رحمه الله تعالى ان هذه الاشياء عيب
والعقد يقتضي السلامة عنه ودعواها رجوع عن مقتضى ما اقتربه
فلا يصح فصار كما اذا قال بعثك معيها وقال المشتري لا بل سلما
فالقول له لما ذكرنا والمستوفى والرصاص ليسا من الامتان والبيع يرد
على الثمن فكان رجوعا بخلاف قوله الا انها وزن خمسة لانه استثناء
القدر فصار مغيرا فيصح بشرط الوصل بخلاف ما اذا قال على
كرخطة من ثمن دارا شريتها منه الا انها ردية حيث تقبل موصولا
ومفصولا لان الرداة نوع لا عيب فطلق العقد لا يقتضي السلامة
عنها بخلاف الجودة لان العقد يقتضيها ولا يصح استثناءها على
ما بينا في استثناء البقاء بخلاف ما اذا اقر بفصيص الف درهم او بالودعة
حيث يقبل قوله في هذه الاشياء لان الفصيص لا يقتضي السلامة
لان الانسان بفصيص ما يصادف ويودع ما عنده فلا يقتضي السلامة
فيقبل قوله الا انه في الزبوف والنهرجة يقبل قوله مطلقا مفصولا
ومفصولا لانهما نوع من الدراهم وفيه يقبل مفصولا ولان الاختلاف
اذا وقع في المقبوض كان القول قول القابض حينما كان اوامينا
وفي المستوفى لا يصدق الامور موصولا لانها ليست من جنس الدراهم
وانما يتناولها الاسم مجازا فكان من باب التغير فلا يصح مفصولا
وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى في غير رواية الاصول في القرض
انه يصدق في الزبوف ان وصل لان القرض يتم بالقض فاشبه الفصيص
والودعة والظاهر هو الاول لانه يجب بالتعامل فاشبه ما يجب
بالبيع وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه اذا قال عصببت الف درهم
قال هي زبوف لم يصدق اذا فصل كما في القول لان كلاهما مضمون

عليه بالقض

عليه بالقض ولوقال لفلان على الف درهم زبوف ولم
يذكر السبب قيل يصدق اجماعا اذا وصل لانه لم يصرح بالعقد
واستحقاق الجوزة به وقيل هو على الخلاف لان مطلق الجوز
يجل على انه وجب عليه بسبب موضوع له وهو التجارة
فيكون على الخلاف **قال ولو قال الا انه ينقص**
كذا اتصالا صدق والا فلا لانه استثناء القدر فيكون
تغيرا فيصح موصولا لا مفصولا على ما بينا غير مرة ولو
كان الا لا يقطع بسبب انقطاع النفس او بسبب دفع
التعال فمن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يصح به وعليه
الفتوى لان الانسان يحتاج الى ان يتكلم بكلام كثير ويذكر
الاستثناء في آخره ولا يمكنه ان يتكلم بجميع ذلك بنفسه واخذ
فلو لم يجعل عدلا يكون عليهم حرج **قال ومن اقر**
بفصيص ثوب وجاء بمعيب صدق لان الفصيص
لا يختص بالسلامة كالودعة على ما بينا **قال وان قال**
اخذت منك الف او دبعة وهلكت وقال اخذتها
عصبا فهو ضامن لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ لان
اخذ مال الخير سبب لوجوب الضمان لقوله عليه الصلاة
والسلام على اليد ما اخذت حتى ترتد ثم ادعانا بوجوب البراءة
وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكر فكان القول قوله مع بينه وجوب
الضمان على المقر باقراره بسبب الضمان الا ان ينكر الخصم عن
اليمين وهذا بخلاف ما اذا قال له بل اخذتها فترطنا حيث
يكون القول قول المقر لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل
بأذنه والاخذ باذن المالك لا يكون سببا لوجوب الضمان
على الاخذ لا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعي عليه العقد
وذاكر ينكر فكان القول قول المنكر وعلى هذا اذا اقر باخذ
الثوب ودبعة وقال المقر له بل اخذت بيتا كان القول قول
المقر لما ذكرنا **قال ولو قال اعطينيها وديعة وقال**

نفلا

عظمتها لا اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فقلت
وقال المالك لا بل غصبتهامني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الخان
بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر فلا يكون مقرا على نفسه بسبب
الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول بقوله
المنكر والقرار بالقبض كالقرار بالاختصاص والقرار بالدفع
كالقرار بالاعطاء فلا يوجب الضمان فان قيل اعطاه والدفع لا يكون
الا بقبضه فوجب ان يكون اقرارا بالقبض قلنا قد يكون هو بالتولية
والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقضى لا عموم له لانه ثابت
ضرورة فيقدر بقدر الضرورة فلا يظهر في حق انعقاد سببا
للضمان لانه عدم في حق غيره **قال وان قال هذا كان وديعة لي**
عندك فاخذته فقال هو لي اخذه لان المقر اقر باليد له ثم بالاختصاص
منه وهو سبب الضمان على ما بينا وادعا استحقاقة عليه فلا يقبل
دعواه فوجب عليه رد العين ان كان قائما والا فقيمة وكذا لو قال
اقرضتك الف درهم ثم اخذتها منك يجب على المقر دفعها اليه لما
ذكرنا **قال رحمه الله وان قال اجرت بعيري او ثوبي هذا**
فلا نافر فيه او ليسه فردة قال قوله للمقر وهذا عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد القول قول من اخذ منه البعير والثوب وهو
القياس وعلى هذا الخلاف الاقرار بالاعارة او الاسكان ثم اخذه منهم
القياس انه اقر باليد له ثم ادعا عليه الاستحقاق فيقبل اقراره له دون
دعواه عليه فيجب عليه الرد كما في فصل الوديعة والقرض على ما مر
الاستحسان ان اليد في الاجارة تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه
وهو المنافع فلا يكون اقرارا باليد ظاهرا مقصودا فلا يظهر في حق الاستحقاق
على المقر بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيها مقصودة فيكون الاقرار
بهما اقرارا باليد ولان المقر في الاجارة والاعارة اقر بغير ثابته من جهة
فيكون القول قوله في كفيتهما ولم يقر بذلك في مسالتا الوديعة والقرض
قال كاف وديعة وقد يكون من غير صفة بان يثبت فيه الجهل ويلقيه في
دائرة حتى لو قال او دعيتها كان على هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر

الاخذ

الاخذ في الوديعة ونحوها خلافا لما توهى على القضي فانه جعل مدار الفرق
ذلك وهذا لا يستقيم لانه ذكر اخذ في الطرف الاخر ايضا في الاقرار
للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله بالاجماع وعرضه الى الاسرار ولو قال
هذا الثوب خاطه بنصف درهم فلائن ثم قبضته منه قال فلائن الثوب ثوبي
فهو على الخلاف في الصحيح والوجه ما بينا خلافا لما توهى بعضهم فانه قالوا
القول قوله المقر بالاجماع وليس بشي ولو قال اقبضت لك من فلان الف
درهم كانت لي عليه وانكر المقر له كان القول قوله فله ان ياخذها منه وهذا
اظهر لان القابض قد اقر بانه ملكه وانه اخذه منه اقتضاء بحقه وهو مضمون
عليه اذا التزمون يقضي بامتناعها فاذا اقر بالاعتناء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعا
عليه ما يبره من الضمان وهو ملكه عليه بما يبره من الدين مقاضاة ولا يبره
فكان القول قوله بخلاف دعوى الاجارة واشباهها لانه لم يقر فيها بالملك
ولا باليد له مقصودا ولا وجد منه ما يدل على الاقرار بوجوب ضمان المقبوض
الفرق ولا نالوا خذنا الناس في الاعارة والاجارة باقرارهم لا متعوا منها وكان
عليهم حرج بين الحاجة ماسة اليها فلا يؤخذون به استحسانا ونفعا للرجوع
ولو قال ان فلان نازع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك
كله في يد المقر وقال المقر له الملك ملكي وفعلت ذلك لنفسي وقال المقر له بل استعنت
بك ففعلت او فعلت باجرة كان القول للمقر لانه لم يقر له باليد لا صريحا ولا اقتضاء
وانما اقر بجره فعل منه وذلك ممكن من غير ثبوت يده فيه بان يفعل وهو في يد
صاحبه بل جرت العادة بذلك فلا يقبل دعواه فضاخلا اذا خاطب الى هذا
التميز فلائن بدرهم ولم يقل قبضته منه فانه لم يكن اقرارا له باليد لفقد
فعله في يد المقر في بيته بخلاف ما اذا اقر له بالسكنى في داره لان السكنى
لا تكون الا باليد فيكون الاقرار له به اقرارا له باليد ولو اقر ان هذا اللبن
او هذا السمن او هذا الجبن من بقره فلائن او هذا الصوف من غنمه او
هذا التمر من خملته وادعا فلائن انه له امر بالدفع اليه لان الاقرار بملك الشيء
اقرارا بما يتولد منه لانه يملك بملك الاصل **قال رحمه الله و**
لو قال هذا الف وديعة فلائن لا بل وديعة لفلان
فلا لف الاول وعلى المقر مثله للشاخي لانه لما اقر به الاول صح اقراره له

وذكر في النهاية انما
الاخذ بينهم اذالم
تكن الدابة معروفة

نقل

وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل وذبيحة لفلان اضرب عنه وجوع فلا يقبل
قوله في حق الاول ويجب عليه ضمان مثلها للثاني لانه اقر له بها وقد ائتمن عليه
باقرارها الاول فيضمن له لانه متعهد باقراره الاول في حقه بخلاف ما اذا قال
هي لفلان لا بل لفلان حيث لا يجب عليه للثاني لانه لم يقر بالايداع منه وانما اقر
به الاول وعلى هذا لو كان الالف غير معين بان قال لفلان على الف لا بل لفلان
يلزمه لكل واحد منهما الف لان رجوعه عن الاول لا يصح واقراره للثاني صحيح فيلزم
لها ولو كان المقر له واحدا بان قال لفلان على الف درهم لا بل لفلان يلزمه اكثرهما استحسانا
وهو الالف والقياس ان يجب عليه المالا لان وهو ثلاثة الاف وهو قوله في كل
لا بل رجوع عن الاول واستدراك غلط بالثاني والرجوع عن الاول لا يصح واقراره
بالايداع صحيح فيلزمه فصار كما اذا اختلف المقر لها على ما بينا او اختلف جنس
المالين بان قال لفلان على الف درهم لا بل الف دينار قانه يلزمه المالا لان بالاجماع
لما قلنا فكذا هذا وجه الاستحسان انهما اقراران لانه لا يملك الرجوع عن الاول لكنه
عند اتحاد الجنس والمقر له يمكن جعله تكميلا كما اذا اقر له مرتين بان قال لفلان
على الف درهم ثم قال على الفان لذلك الرجل بعينه فانه يجب عليه الفان فكذا هذا
ولا يمكن ذلك عند اختلاف الجنس واختلاف المقر له لانه عند اختلاف الجنس
يستحيل جعله تكميلا او عند اختلاف المقر له لانه عند اختلاف يكون رجوعا عن
الاول والاقرار به للثاني فيرجوعه لا يصح واقراره صحيح ولو كان ذلك في الوصف
بان قال على الف درهم جواد لا بل زئوف او الف زئوف لا بل جواد لزمه الجواد
استحسانا لانه استدراك الغلط في الصفة فيلزمه افضل الصفتين كما يلزمه في
الاستدراك في الغلط في المقدار اكثر المالين في الجنس المتحد لان الاروى داخل في
الاجود كما ان الاقل داخل في الاكثر ولو قال غصبت فلانا مائة درهم وصاية دينار
وكر حنطة لا بل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله لانه اقر بالغصب منهما وهو فعل منه ولو
كانت بعينها فهي الاول وعليه للثاني مثلها ولو قال غصبت من فلان الف درهم وفلان
مائة دينار وفلان كر حنطة لا بل فلان فانه يغرم للرابع ما اقر به للثالث لانه
استدراك رجوع عن الاخير فصار اقراره لا رجوعه **باب**
اقرار المريض قال دين الصحة وما لزمه في مرضه سبب
معروف قدم على ما اقر به في مرض موته وقال الشافعي رحمه الله

لذا انما لنا الحق في
الدين اذ هو بغير ضمان
فمنع عنه ما كان له

تعاذ بن الصخرة

تعالى دين الصحة ودين المرض يستويان لانهما استويا في سبب الوجوب
وهو الاضرار وفي محله وهو الذمة اذ هي محل الوجوب في حالة الصحة
والمرض فيستويان في الوجوب وصحة بصد وره عن عقل ودين لانهما
يجلانه على الصدق ويجزانه عن الكذب وهذا المعنى لا يختلف في
الصحة والمرض بل في حالة المرض يزاد رجحان الصدق لان المرض
سبب التورع والاناثة فاذا استويا في سبب الوجوب والمحل استويا
في الاستيفاء ولهذا يستويان اذا كان وجوبه بسبب معروف كالشراء
بمثل القيمة وكالتبرع بمهر المثل ولنا ان الاقرار غير معتبر اذا كان فيه
ابطال حق الغير الا يرى انه اذا رهن عينا او اجره ليس له ان يتصرف
فيه لما فيه من ابطال حق الغير وهذا ايضا في اقراره ذلك لان حق صاحب
الديون تعلق بماله استيفاء وهذا يمنع من التبرع والمحابات مطلقا في
حقهم غير مقدور بالثلث بخلاف ما اذا كان سببها معروفا كالنكاح
المشاهد وغيره مما ليس من التبرعات كالبيع المشاهد والاتلاف المشاهد
لانه لا تهم فيه وانما التهمة في الاقرار والبيع لا يبطل حقهم ايضا لان
حقهم في المالية وهي باقية وفي النكاح ان كان يبطل لكن حقه فيه من
الحوايج الاصلية كالكمله وملكه ومسكنه ومثل الاودية واجرة الطبيب
ونحو ذلك فيقدم على حق الغرماء بخلاف حالة الصحة حيث ينفذ في
حق الغرماء اقراره لان حقهم في ذمته ولم يتعلق بماله ولهذا لم يمنع من التبرع
مطلقا لقدرة على الاكتساب وحالة المرض حالة عجز فيمنع حتى لو اقر
بعين في يده لاخر لا يصح في حق غرماء الصحة والمرض باسباب معلومة
ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون بعض لان فيه ابطال حق
الباقين الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه وقد
علم ذلك باليقينة لانه لم يبطل حقهم وانما حوله من محل اخرجه عن ملكه
الى محل حصيله فصار كما لو رد عين ما استقرضه الى المقرض او رد البيع
بعيب وهذا لان اخراجه عن ملكه بما يعادله من العوض لا يبعد اخراجا
بخلاف ما اذا تزوج امرأة واعطاها المهر حيث يكون لهم ان يشاركوا
المرأة فيما قبضت وكذا اذا استاجر عينا او في اجرها فانهم يشاركونه

لانه اخرج عن ملكه ما تعلق به حقهم من غير عوض يقوم مقامه في تعلق
 حقهم به لان المنافع لا تعلق حقهم بها فصار كأنه قضاه حق بعض الغرماء
 ولهم فيه ان يشاركوه فكذا هذا فان قيل يصح اقراره بوارث اخر وفيه ابطال
 حق غيره من الورثة لا سيما اذا كان المقر له يحجب غيره فوجب ان يجوز
 اقراره بالدين وان كان فيه ابطال الحق غيره من الغرماء بالمزاومة ايضا بل
 اولى لانه ادنى من المحجب قلنا ان استحقاق الموارث المال بالنسب والموت
 جميعا والاستحقاق يضاف الى اخرها وجود ان يضاف الى الموت ولهذا
 لو شهد ابا لنسب قبل الموت ثم مات المشهود عليه وورث المشهود
 له منه المال ثم رجعا لم يضرنا شيئا لانه ورث بالموت فاما الدين فلا يجب
 بالموت بل بالاقرار فينع من ذلك في حقهم ودين المرض اذا كان سببه غير
 معزوف لا يمنع صحة الاقرار لان احوال المرض كلها بمنزلة حالة واحدة في
 حق الحجر فيستوى فيها السابق واللاحق كما ان احوال الصحة كلها بمنزلة حالة
 واحدة في حق الاطلاق بخلاف حالة الصحة مع حالة المرض لانهما مختلفان
 صفة من الاطلاق والحجر فيقدم دين الاطلاق على ما اقر به في حالة الحجر
 كالصبي الماذون له اذا حجر عليه ثم اقر بما في يده يقبل اقراره به ويقدم فيه
 دينه في حالة الاذن لما ذكرنا فكذا هذا فاذا صح اقراره نفذ من جميع المال
 والقياس لا ينفذ الا من الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق
 حق الورثة بالثلثين فكذا اقراره لكن ترك بالاثر وهو ما روى عن ابن
 عمر رضي الله عنهما انه قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع
 تركته والاثر في مثله كالخبر لانه من المقدرات فلا يدرك بالقياس فيجمل
 على انه سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم ولان قضاء الدين من الحوائج
 الاصلية لان فيه تفريغ ذمته ورفع الحاريل بينه وبين الجنة فيقدم على
 حق الغرماء كسائر حوائجه على ما بينا لان شرط تعلق حقهم الفراع عن حقه
 ولهذا يقدم كفته عليهم **قال رحمه الله واخر الاربث عنه** اي عن الديون
 التي اقر بها في حالة المرض لما يتناق **لوان اقر المريض لوارثه بطل الا**
ان يصدق بقية الورثة وقال الشافعي رحمه الله يجوز اقراره لم ينأ على
 اصله انه لا يحجر عليه فيما فيه فكاك رقبته لما فيه من اظهار حق ثابت

عليه

عليه وجانب الصدق راجح فيه فصار كاقراءه لاجنبى وبوارث اخر وبوديعة
 مستهلكة للوارث وهي مفروقة بان اودعها على رأس الاشهاد ولنا قوله عليه
 السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين وقول ابن عمر رضي الله عنهما اذا اقر
 الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله وان
 اقر لوارث فغير جائز الا ان يصدق الورثة ولان فيه ايثار بعض الورثة بماله
 بعد ما تعلق حق جميعهم به فلا يجوز لما فيه من ابطال حق البقية كالوصية
 له وانما تعلق حقهم به لاستغنائه عنه بعد الموت فلا يمكن من ابطال حقهم
 بالاقرار لو رثته كما لا يمكن بالوصية لهم وهو القياس في الاقرار للاجنبى لا انا
 تركناه لانه لو لم يقبل اقراره لامتنع الناس عن معاملته خذوا من ثوابهم
 فيفسد عليه طريق التجارة والمداينة فيخرج حرجا عظيما فلا يحجر عليه في حقه لحا
 الى المعاملة كما لا يحجر عليه في حقه من التبرع الى الثلث لحاجة الى التقرب الى الله
 تعالى فيه بخلاف الوارث لان المعاملة معه نادرة او يمكن التحرز عنه من غير حرج
 فلا يودى الى سد بابها والاقرار بالنسب من حوائجه الاصلية لانه يحتاج
 الى بقاء نسله وحاجته مقدمة على حق الورثة ولان الاقرار بالنسب ليس فيه
 ابطال حقهم قصدا وانما يبطل حقهم بالموت بشرط ان يتحد بينهما وفي الاقرار
 يبطل في الحال باقراره قصدا فافترقا ولا يمتنع في الاقرار بالوديعة المستهلكة
 على الصفة التي ذكرنا فيقبل اقراره لان رده كان للثمة فانسفا الحكم بانتفاها
 الا يرى انا لو كذبناه فمات وجب الضمان من ماله لانه مات مجهولا وعليه بينة
 فلا فائدة في تكذيبه حتى لو كانت الوديعة غير مفروقة لا يقبل اقراره باستهلاكها
 الا ان يصدق بقية الورثة لان الحجر كان لحقهم فاذا صدقوه فقد اقر وانفق
 عليهم فيلزمهم وكذا لو كان له دين على وارثه فاقرب قبضه لا يصح الا ان يصدق
 البقية **قال رحمه الله وان اقر لاجنبى صح وان احاط بماله والقياس**
ان لا يصح اصلا كما في حق الوارث او بما زاد على الثلث كبرعانة وقد ذكرنا
جوابه وهو وجه الاستحسان قال وان اقر لاجنبى ثم اقر ببنته ثبت
نسبه وبطل اقراره وان اقر لاجنبية ثم تلحقها صح بخلاف الهبة والوصية
حيث لا يصحان لها ايضا كما لا يصح للوارث وقال شافعي رحمه الله يبطل
 الاقرار لها ايضا لانه اقراره عند الموت فحصلت التهمة وهي المعبرة

جنة

تهمة

في الباب فصار كما اذا وهبها او وصى لها وهي اجنبية ثم تزوجها فانها لا يجوز
وهو المراد بقوله في المختصر بخلاف الهبة والوصية ولنا ان النسب يستند
الى حالة العلوق فينبين ان البنوة كانت حالة الاقرار فلا يجوز ولا كذلك
الزوجية فانها حادثه فتكون مقتصرة على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره
كان باطلا لعدم الزوجية في تلك الحالة بخلاف ما اذا وهبها شيئا او وصى لها
بشيء ثم تزوجها حيث تبطل الهبة والوصية لها لان الوصية تملك بعد الوعد
وهي وارثه حينئذ فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا ينفذ الا من الثلث على
ما ياتي بيانه في الوصية ان شاء الله تعالى فصار كالوصية في اصله ان الوصية
لا تقبل الا عند الموت على كل حال واما الاقرار فلا يخلو اما ان يكون المقر له وارثا وقت
الاقرار دون الموت او كان وارثا فيهما ولم يكن وارثا فيما بينهما او لم يكن وارثا
وقت الاقرار وصار وارثا وقت الموت فان كان وارثا وقت الاقرار دون وقت
الموت بان اقر لاحيه مثلك ثم ولد له ولد يصح الاقرار لعدم كونه وارثا وقت
الموت وان كان وارثا فيهما لا فيما بينهما بان اقر لامرأة ثم ابانها وانقضت عدتها
ثم تزوجها او والى رجلا فاقر له ثم فسخ الموالة ثم عقد لها ثانيا لا يجوز الاقرار
عند ابي يوسف لان المقر لهم في الطلاق وفسخ الموالة ثم عقده ثانيا وعند محمد
يجوز لان شرط امتناع الاقرار ان يبقى وارثا الى الموت بذلك السبب ولم يبق
لانه لما صار اجنبيا نفذ الاقرار كما لو انشاء في ذلك الوقت الا ترى انه لو لم
يعقد ثانيا كان جائزا فكذا اذا عقد وان لم يكن وارثا وقت الاقرار بما صار
وارثا وقت الموت ينظر فان صار وارثا بسبب كان قائما وقت الاقرار بان
اقر لاحيه وله ابن ثم مات الابن قبل الاب لا يصح اقراره وان صار وارثا
بسبب جديد كالنكاح وعقد الموالة جاز وقال زفر لا يجوز لان الاقرار حصل
للوarith وقت الموت فصار كما صار وارثا بالنسب ولنا ان الاقرار حين صدق
حصل للاجنبي لا للوارث فنقد ونرم فلا يبطل بخلاف الهبة لانها وصية
ولهذا اتبعنا من الثلث وقت الموت بخلاف ما اذا صار وارثا بالنسب بان
اقر مسلم مريض لاحيه الكافر ثم اسلم قبل موته او كان محجوبا بالابن ثم مات الابن
حيث لا يجوز الاقرار له لان سبب الامتث كان قائما وقت الاقرار ولو اقر لوارث
ثم مات المقر له ثم المريض وارث المقر له من ورثة المريض لم يجز اقراره عند

ابي يوسف اولا لان اقراره حصل للوارث ابتداء وانتهاء وقال
اخر ايجوز وهو قول محمد لانه بالموت قبل موت المريض خرج من ان يكون
وارثا وكذلك لو اقر لاجنبى ثم مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة
المقر لان اقراره كان للاجنبي فيتم به ثم لا يبطل بموته وكذلك لو اقر المريض بعد
لاجنبى وقال الاجنبى هو فلان وارث المريض يصح اقراره لما ذكرنا ولو اقر
الاجنبى انه حر الاصل او كان اعتقه عتق ولا شيء عليه **قال ولو اقر لمن طلقها**
ثلاثا فاقية اي في المرض فلها الاقل من الارث **والدين** هذا اذا طلقها
بسؤالها وان طلقها بلا سؤال فلها الميراث بالغاما بلغ ولا يصح الاقرار
لها لانها وارثة اذ هو فار وقد بيناه في طلاق المريض بخلاف ما اذا طلقها
بسؤالها فانها لا ترث لكن لما اقر لها بالدين بقيت ميراثا فيه لان الزوجين
قد يتفقان على الطلاق لينفذ باب الاقرار لها فتعطى اقلهما رد القصد هما
وعلى هذا اذا اوصى لها تعطى الاقل من ميراثها منه ومن الوصية لما ذكرنا وقد
ذكرنا المسألة بشعبها في الطلاق **قال وان اقر بغلام مجهول بولد مثله**
اي مثل المقر انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه ولو مرضيا و
شارك الورثة لان النسب من الحوايج الاصلية وهو ايضا اقرار على
نفسه على ما بيناه وليس فيه ضرر على غيره فصدق اجماع وقد ذكرناها في الدعوى
والعتاق وشرط ان لا يكون له نسب معروف لانه اذا كان له نسب معروف
لا يمكن ثبوته منه ولا حاجة الى اثباته لاستغنائه به عنه وشرط ان يولد مثله
لمثله كيلا يكذب به الظاهر وشرط ان يصدق الغلام لان الحق له فلا يثبت
بدون تصديقه اذا كان مميزا والكلام فيه بخلاف ما اذا كان لا يعبر عن نفسه
حيث لا يعتبر تصديقه لانه في يد غيره وقد ذكرناه من قبل فاذا صح اقراره
شارك الورثة في الميراث لانه من ضرورات ثبوت النسب **قال ووصح اقراره**
اي اقرار الرجل بالولد والوالدين لانه اقرار عن نفسه وليس فيه حمل
النسب على الغير وشرطه ما بيناه في الابن **قال والزوج والمولى** اي حق
اقراره يثبت بينهما بتصادقهما من غير ضرر باحد فينفذ **قال واقرارها**
اي يصح اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان
على نفسه حجة لا على غيره وبالاقرار بها ولا بد ليس فيه الا التزام نفسها فيقبل

قال وبالولد ان شهدت قابله او صدقها الزوج اي يقبل اقرار المرأة
 به هذا الشرط لان قول القابلة حجة في تعيين الولد والنسب يثبت
 بالفرش لقوله عليه السلام الولد للفرش والزوج هو صاحب الحق فاذا صدقها
 فقد اقر به فلزمها بالاقرار له هذا اذا كانت ذات زوج او معتدة وادعت
 الولد لان فيه تحيل النسب عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج
 ولا هي معتدة او كان لها وادعت ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاماً
 على نفسها دون غيرها فينفذ عليها فصار كما اذا ادعاها هو الولد فانه لو ادعاها
 ولده من امراته لا يصدق في حقها الا بتصدق بقولها **قال ولا بد من تصديقها**
 يعني تصديق المقر له في جميع ما تقدم ذكره لان اقرار غيره لا يلزمه لان كلا
 منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر صغيراً في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او
 عبداً له فيثبت نسبه بمجرد اقراره ولو كان عبداً لغيره يشترط تصديق موته
قال وصح التصديق بعد موت المقر بالتصدق بقر الزوج بعد موتها
 يعني اذا اقر بنسب او نكاح ثم مات المقر صدقته المقر له بعد موته صح تصديق
 الا اذا اقرت المرأة بالزوج فصدقها بعد موتها فانه لا يصح اما الاول فالنسب
 يبقى بعد الموت وكذا اقرار الزوج بالزوجة فصدقته بعد موته لان حكم النكاح
 باق في حقها وهو العدة فانها من اثار النكاح ولهذا اجاز لها غسله ميتة كما في
 حالة الحياة واما الثانية وهو ما اذا اقرت الزوجة بالرجل فصدقها بعد موتها
 فالمدكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز تصديقها بعد موتها لان النكاح
 يفتي بالموت ولا يبطل بالنسب والتمتقي متفرق فيصح تصديقها وهذا لان
 النكاح يبقى بعد موتها في حق الارث والاقرار قائم لان التكذب من الزوج
 لم يوجد فصح التصديق في هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقها فيرث منها
 اذا الثابت بتصادقها كالثابت عياناً وطه الواقام البيعة بعد موتها على
 النكاح تقبل ولو لا ان النكاح قائم في حق الارث لما قبلت فكذا تصادقها بعمل
 فيه ايضاً كالبيعة ولا يخيصة رحمه الله ان النكاح قد انقطع بالموت ولم يبق
 له اثر واما الارث فحكم يثبت بعد الموت والنكاح انما يمتد في حق حكم كان
 قبل الموت واما المستقبل فالنكاح معدوم فيه فلو صحنا الاقرار والنكاح بعد
 صحناه لا يثبت الارث ابتداء فيكون التصديق واقفاً في شيء هو معدوم في

الحال من كل وجه فلا يجوز خلاف جانبها لانه امكن جعل النكاح باقياً سابقاً
 اثره وهو العدة على ما مر فان قيل اذا اقر رجل لرجل بصيد فمات العبد وترك
 كسباً المكتسبه بعد الاقرار ثم صدقته المقر له استحق الكسب والارث في مسالتنا
 بمنزلة الكسب فوجب ان يصح تصديقه في حقيقة ثلث الكسب مع ملكا لما لك
 الرقبة من ابتداء لانه في حكم المنفعة ومن ملك رقبة ملك منافعها حكماً تبعاً
 لها فيصير الاقرار بالعبد اقراراً له بان الكسب للمقر له فيصير قيامه بمنزلة قيام
 العبد واما الارث قائماً يثبت بعد موتها على سبيل الخلاف عنها بسبب الزوجية
 لا بحكم الاقرار لان المستحق عليها بالنكاح يفوت بموتها فيبقى تصديقها بعد ذلك
 دعوى ارث مبتدأ فلا يصح وهذا لان ما اقرت به هي نكاح وما ادعاه هو بعد
 موتها ارث فلا يكون تصديقها لها فيما اقرت به بل هو دعوى مبتدأة فلا يقبل
 دعواه بلا حجة بخلاف ما اذا اقام البيعة فانها حجة ملزمة فيثبت بها مدعاه
قال وان اقر بنسب نحو الاخ والعلم لم يثبت يعني اذا اقر بنسب على غيره
 لم يثبت من ذلك الغير لعدم ولاية عليه وذلك مثل الاخ والعلم فانه اقرار على
 الاب والجد بانه ابنه وكذا اذا اقر بالمجد او بابن الابن فانه لا يصح فان
 فيه حمل النسب على الغير فلا يجوز بدون اقامة البيعة الا في حق نفسه
 حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادق على ذلك لان
 اقرارها حجة عليها **قال فان لم يكن له وارث غير قريب او بعيد وموته**
وان كان لا اي ان كان للمقر وارث لا يرث المقر له لان النسب لم يثبت
 باقراره فلا يستحق الميراث مع وارث معروف قريباً كان ذلك الوارث كزوي
 الارحام او بعيداً كمولي الموالاته وان لم يكن له وارث غير ورثه لان اقراره حجة
 في حق نفسه فيقبل عند عدم الاضرار بغيره وهذا لانه اقر بشئين بالنسب
 وباستحقاق ماله بعده وهو في النسب مقر على غيره فيرد وفي استحقاق ماله
 مقر على نفسه فيقبل عند عدم المراجع له ولاية التصرف في ماله عند عدم
 الوارث يضعه حيث شاء حتى كان له ان يوصي بجميع ماله فكذلك ان يجعله
 لهذا المقر له لانه وصية من وجه حتى كان للمقر ان يرجع عن الاقرار لان نسبه
 لم يثبت فلا يلزمه كالوصية ارث من وجه حتى لو اوصى لغيره بالثلث من الثلث
 لا ينفذ الا باجارة المقر له ما دام المقر مراً على اقراره كانه وارث حقيقة

قَالَ مَنْ مَاتَ ابْنُهُ فَاقْرَبَاخُ شَرَكُهُ فِي الْإِرْثِ وَلَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ لِمَا ذَكَرْنَا
ان اقراره مقبول في حق نفسه غير مقبول في حق غيره نظيره مشري العبد
اذا اقر على البايع انه اعتقه قبل البيع لم يقبل قوله في حق البايع حتى لا يرجع عليه
بالمثل ويقبل في حق نفسه حتى يعتق العبد فاذا قبل اقراره في حق نفسه يستحق
المقر له نصف نصيب المقر مطلقا عندنا وعند مالك وابن ابي ليلى يجعل اقراره شأنا
في التركة فيعطى المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو كان لشخص مات ابوه
اخ معروف فاقر باخ اخر فكذب اخوه المعروف فيه اعطى المقر نصف ما في يده
وعندنا ماثلت ما في يده لان المقر قد اقر له بثلاث شايخ والنصفين فنقد اقراره
في حصته وبطل ما كان في حصته احيه فيكون له ثلث ما في يده وهو سدس جميع
المال والسدس الاخر في نصيب اخيه بطل اقراره فيه لما ذكرنا ونحن نقول ان في زعم
المقر انه يساويه في الاستحقاق والمنكر ظالم بانكاره فيجعل ما في يده كالحالك فيكون
الباقي بينهما بالسوية ولو اقر باخ تاخذ ثلث ما في يده وعندنا تاخذ خمس
ولو اقر ابن وبنت باخ وكذا بهما ابن وبنت يقسم نصيب المقر من اخا ساعدا
ارباعا والخمسة ظاهر ولو اقر بامرأة انها زوجة ابيه اخذت ثمن ما في يده ولو
اقر بجدته هي ام الميت اخذت سدس ما في يده فيعامل فيما في يده كما يعامل لو
ثبت ما اقر به وقال في الايضاح لو اقر احد الابنين المعروفين بزوجته للميت
اخذت تسعي ما في يده لان في زعم المقر ان التركة بينهم على ستة عشر سهما للزوجة
سهما ولكل ابن سبعة اسهم فلما اخذ اخوه اكثر من حقه في زعمها صار ذلك
كالهالك فتضرب هي بقدر حقتها وهو سهما ويضرب الابن بقدر حقه وهو
سبعة فيحصل لها سهما من تسعة وله سبعة وعلى قول مالك وابن ابي ليلى
لها ثمن ما في يده لان اقراره انما يصح بسهم واحد يعني من ستة عشر وله
سبعة اسهم قال وان ترك ابنين وله على اخيه مائة فاقر احداهما
بقبض ابيه خمسين منها قالوا شي للمقر وللآخر خمسون لان الاقرار باستيفاء
الدين اقرار بالدين على الميت لان المقبوض غير الدين فيكون مضوقا على
القابض دينا في ذمته ثم يتقاصان فاذا كذبه اخوه لا يصدق عليه فينفذ
في حقه خاصة فوجب على الميت خمسون درهما على زعمه والدين مقدم على
الميراث فاستغرق نصيبه فلا يأخذ منه شيئا كما اذا اقر عليه بدين اخر وكذبه اخوه

وليس له

وَلَيْسَ لَهُ ان يشترك اخاه في الحسنين وان يصدق على انه مشترك بينهما
لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم بما بقي من الدين على زعمه
ثم رجع الغريم على المقر بما زاد على الحسنين مما اخذه من اخيه المكذب لان
الوارث لا يأخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فيؤدي الى الدون وعلى مذهب
ابن ابي ليلى ان المقر يحصل له نصف الحسنين لانه يصرف الاقرار الى الكل
شائعا لانه اقر على نفسه وعلى اخيه فاقراره في حقه مقبول فيصح وفي حق اخيه
لا يقبل فلا يصح ولو اقر ان اباه قبض كل الدين والمسألة بحالها كان جوابه
كالاولى الا انه هنا يحلف المنكر لحق الدين بالله ما يعلم انه قبض الدين فان نكل
برأوت ذمته وان حلف المنكر دفع اليه نصيبه بخلاف المسألة الاولى حيث
لا يحلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه
وتحلفه يحصل له الا النصف فيحلفه ولو ترك الميت في هذه الصورة مائة
اخرى غير الدين والمسألة بحالها فاقبضها جميعا جمع المكذب على الغريم بنصيبه
من المائة الدين لما قلنا وللغريم ان يحلف لما بينا فان نكل برأوت ذمته وان
حلف اخذ نصيبه وهو خمسون درهما من الغريم ثم يرجع الغريم بذلك على
المقر يأخذ منه من نصيبه من التركة لانه لما اقر بقبض ابيه المائة فقد اقر عليه
بالدين والدين مقدم على الميراث على الوجه الذي بينا والله اعلم بالصواب
كتاب الصلح قال رحمه الله هو عقد
رفع النزاع هذا في الشرع وفي اللغة هو اسم بمعنى المصالحة وهو المسألة
خلاف الخاصة واصله من الصلاح وهو ضد الفساد ومعناه دال على
حسنه الذاتي وكمن فسادا انقلب به الى الصلاح بحسنه وطهرا امر الله
تعالى به عند حصول الفساد والغنى بقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين
اقتتلوا فاصلحوا بينهما وقال تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشورا او
اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير قالوا معناه حسن
الصلح خير ولا يعود الى الصلح المذكور لانه خرج مخرج التعليل والعللة لا
تتقيد بحل الحكم فيعلم بهذا ان جميع انواعه حسن لان فيه اطفاء النار
بين الناس ورفع المنازعات الموقفات عنهم وهي ضد المصالحة وهي انتهى عننا
بقوله تعالى ولا تنازعوا وفي ترك الصلح ذلك لان طلب جميع ما يستحقه رتبيا

الصلح

يؤدي الى الانكار لاستماتة الاعسار وفيه فساد عظيم بعد الانكار فان
المدعي اذا اقام البينة تكثر العداوة وتنجس الفتن بين المدعي عليه والمدعي
والشهود والقاضي والى هذا اشار النبي عليه السلام بقوله ردوا الخصوم كي
يصلحوا وقال ابو منصور الماتريدي رحمه الله لا يجعل الشيطان في ايقاع
العداوة والبغضاء في بني آدم مثل ما يجعل من ابطال الصلح على الانكار وهذا
صحيح لان منع هذا الصلح فتح باب المنازعات واثارة الناس واقامة الفتن
والمكاييد الا ترى الى ما حكى ان فتنة وقعت في قبيلة بسبب قديمة غلام
فماحت بينهم حتى قتل منهم اربعون العاقبة مدت الحرب بينهم الى ان وقع الصلح
فانظفات النائرة ولان العقود انما شرعت للمحاجة والحاجة اليه امتن
لرفع الشرف كان اولي به **قال رحمه الله وهو جازن باقرار وسكوت**
وانكار لا طلاق ما تلونا وما روينا وما يتينا من المعنى ولقوله عليه السلام
كل صلح جازن فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال
الشافعي رحمه الله لا يجوز مع الانكار والسكوت لما روينا وهذا بهذه
الصفة لان البدل كان حلالا لا للدافع حراما على الاخذ فبالصلح ينعكس
الامر فيكون حراما على الدافع حلالا على الاخذ او يقول ان المدعي ان كان
محققا كان اخذ المدعي حلالا له قبل الصلح وجرم عليه بالصلح وان كان بطلا
فقد كان اخذ المال على الدعوى الباطلة حراما عليه قبل الصلح وحل له بالصلح
فضار صلحا احل حراما ولان المدعي عليه يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه
وهذا رشوة فاذا كان التملك رشوة كان التملك قبول الرشوة اذ لا يملك
الامن الجهة التي ملك فيكون المدعي عليه دافعا لدفع الظلم والمدعي اخذ
لترك الظلم قلنا ليس هذا ابراد النبي عليه السلام لان ذلك موجود في الصلح
مع الاقرار ايضا لان الصلح يقع عادة على ما دون حقة فما زاد على لما خوذ
الى تمام حقة كان حلالا للمدعي اخذ قبل الصلح وجرم عليه بالصلح وكان حراما
على المدعي عليه منعه قبل الصلح وحل له بعده ولو كان المراد هذا المعنى لما صح
مطلقا بل البيع ايضا يكون حراما بهذا الاعتبار لان كل واحد من المتبايعين ماله
كان حلالا له قبل البيع ويحرم عليه بالبيع وكذا سائر العقود المشروعة فيؤدي
هذا الى تحريم اسباب الملك باسرها وانما مراده عليه السلام ان يستباح

بالصلح

بالصلح ما ليس بمباح شرعا او يحرم ما ليس بجرام وذلك مثل ان يصلح على
الخمر او الخنزير او تصالح احدي الطرفين زوجها على ان لا يطأ الاخرى او امه
فيحرم عليه على زعمهم بالصلح وهذا ظاهر لا يذنب عليه السلام ذكر الحرام والحلال
مطلقا والمطلوب منهما ينصرف الى الكامل وذلك بان يكون حراما او حلالا لعينه
وقوله رشوة وتلكه قبول الرشوة الى آخره لا نسلم بل هو في زعم المدعي هو عين
حقة او بدله فهو حلال له اخذه واكله وفي حق المدعي عليه لا فدية اليه من دفع
الشر عن نفسه وهو ايضا حلال له لان المال لم يخلق الا لذلك ولهذا قال ابو حنيفة
رضي الله عنه ان يجوز ما يكون من الصلح الصلح على الانكار لان معنى الصلح فيه تحقيق
على التمام وهو قطع المنازعة والخصومة والفساد الذي يتولد منها واتمام
الاقرار فلا يوجد فيه معنى الصلح على التمام اذ ليس فيه مازعة حتى يحتاج فيه
الى الصلح بل هو استيفاء لبعض حقة واسقاط للباقى ان اخذ بعض حقة
من جنسه وان اخذ من خلافه فهو بيع عن طوع منه واختيار ولو قلنا انه رشوة
فهو جازن للدافع لدفع الظلم عن نفسه وما جاء فيه من الذم من قوله عليه السلام
لعن الله الراشي والمرتشي المراد به اذا كان هو الظالم في دفعها الى بعض الظلمة من
ولاة الامور يستعاضون به على الظلم بالرشوة واما الدفع الضر عن نفسه فلا شبهة
فيه حتى روى عن ابي يوسف رحمه الله انه اجاز ذلك للموصى من مال اليتيم ايضا لدفع
الضر عن اليتيم الا ترى ان الحضرة عليه السلام خرق السفينة كيلا ياخذها الظالم
وما كان مراده بذلك الا الاصلاح والله يعلم المصلح من المفسد وقوله اذ لا يملك
الامن الجهة التي ملك قلنا لا نسلم اتحاد جهة التملك والملك قد تختلف
الجهة بينهما من اقر بعقود غير مائة اشترى فانه يبيع في حق البايع حتى يجرى المشتري
على الثمن فذا في حق المشتري اذ لا يبيع بينهما على زعمه وقبله كل واحد من الجماعة
في التحري ما ادى اليه اجتهاده والخالع يمين في حقة معاوضة في حقها وكذا الفسخ
بالاقالة فانها بيع في حق ثالث ففسخ في حق المتعاقدين **قال فان وقع عن مال مال**
باقرار اعتبر بيعا لان معنى البيع قد وجد فيه وهو مبادلة المال بالمال عن رضى
فتحري فيه احكام البيوع وهذا لان الاصل في الصلح ان يجعل على شبه العقود فيحرم عليه
احكامه لان العبرة للمعاني دون الصور ولهذا جعلت الجهة بشرط العوض بيعا
والكفالة بشرط برائة الاصيل حواله والحالة بشرط ان لا يبر الاصيل كفالته

اذا وقع عن مال بال ينظر فان وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء كما
 ذكر هنا وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وبراء وان كان
 بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان بالكثرة فهو فضل وبراء **قال فقئت الشفعة**
والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط لان هذه الاشياء من احكام البيع تثبت
 فيه **قال ويفسد جهالة البذل** اى الذى وقع عليه الصلح لاجهالة المصالح
 عنه لانه بيع فيفسد بالجهالة المانعة من التسليم والتسلم غير ان المصالح عنه لا
 يحتاج الى تسليم فلا تضره الجهالة والذى وقع عليه الصلح يحتاج الى تسليمه فيفسد
 ولهذا اذا كان البذل غير مقدور التسليم يفسد دون المصالح عنه لانه سيقط
 فلا يحتاج الى تسليمه فلا يفيض الى المنازعة وكذا يفسد بجهالة الاجل اذا جمل
 البذل موجلا **قال وان استحق بعض المصالح عنه او كله رجع المدعى عليه**
بخصته فلك العوض او كله ولو استحق المصالح عليه او بعضه رجع
بكل المصالح عنه او ببعضه لان كل واحد منهما عوض عن الاخر فاما استحق
 عليه ما اخذه رجع بما دفع ان كلاهما لكل وان بعضا فبالبعض بخصته لا حكم
 المعاوضة **قال وان وقع عن مال بمنفعة اعتبر اجارة** يعنى الصلح باقرار
 ان وقع عن مال بمنفعة يكون اجارة لما ذكرنا انه يحل على اشبه عقود له اذا عبر
 للمعاني فوجب حمله عليها لوجود معناها فيه وهو عليك المنافع بعوض **قال**
في شرط التوقيت وبطلان موت احد المالكين لانه اجارة وهذا حكمها على ما
 عرف في موضعه وانما يشترط التوقيت في الاجير الخاص بان اذعاشا فوق
 الصلح على خدمة العبد او سكنى سنة وفيما عداه لا يشترط التوقيت كما اذا صلح
 على صنع الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام الى موضع وولومات احدهما او هلك
 محل المنفعة قبل الاستيفاء بطل الصلح الى موضع يرجع بالمدعى ولو كان ذلك
 بعد استيفاء بعض المصلحة بطل فيما بقي ويرجع بالمدعى بقدره وهذا كله قول محمد
 رحمه الله وهو القياس لانه اجارة وهى بطل فذلك **وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح**
بموت المدعى عليه بل المدعى يستوفى المنافع على حاله وان مات المدعى فكذلك في
 خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه فيها ويبطل في ركوب الدابة و
 ليس الثوب لان الصلح لقطع المنازعة وبطلان موت احد المالكين لا يفسد
 فيما لا يتفاوت الناس فيه مطلقا لانه يمكن الاستيفاء فيه ايضا باستمرار العاقد

او باقامة وارثه مقامه وفيما يتفاوتون فيه كلبس الثياب وركوب
 الدابة ان مات المدعى عليه تبقى لا يمكن الاستيفاء بالاستمرار وان مات
 المدعى يبطل لتعدا قامة الوارث مقامه فيه لانه يتضرر المالك بذلك وان
 قتل العبد يبطل الصلح عند محمد مطلقا كاجارة لانه اجارة على ما بينا وعند
 ابى يوسف ينظر فان قتل المدعى او الاجنبى ضمن قيمته ويشترى بقيمة عبدا
 فيجزمه كما اذا قتل العبد الموصى بخدمته ولكن يثبت له الخيار لا ختم الاختلاف
 بينهما في الخدمة فالرضا بالاول لا يكون رضانا بالثاني وان قتل المدعى بطل
 بالاجماع لان المولى لا يضمن عبده نفسه فصار كما اذا مات حتف انفه او غرقه
 المولى بخلاف المرهون حيث يجب على المولى الضمان بالانكاف والعقود لانه فوت
 الاستيفاء الحاصل بعقد الرهن والقبض **قال والصلح عن مكوت او انكار**
فداء في حق المنكر ومعاوضة في حق المدعى لما بينا ويجوز ان يكون لشئ
 واحد حكما مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجهة الحل في المتألمين و
 الحرمة في اصولهما فيواخذ كل واحد منهما بما يزعم وهذا في الانكار ظاهر لانه يثبت
 بالانكار انما يعطيه لقطع الخصومة وفدا اليامين وكذا في التسكوت لانه يحتمل
 الاقرار والانكار من جهة الانكار راجحة اذ الاصل فراغ الذمم فلا يجب عليه بالشك
 ولا يثبت به كون ما في يده عوضا عما دفع بالشك **قال رحمه الله فلا شفعية**
ان صالحا عن اربهما ويجب لو صالحا على اربهما اى المنكر والتسكوت اذا ادعى
 على كل واحد منهما دارة فصالح عنها بدفع شئ اخر لم يجب في دارة الشفعة
 لانه يدعى بها دارة وانه يستيقنها على ما كانت له وان المدعى الى المدعى
 ليس بجوز عنها وانما هو لا فقد اليامين وقطع الخصومة ولو ادعى على كل
 واحد منهما شئ فصالح عنه على ارفدفعها الى المدعى وجبت فيها الشفعة لان
 المدعى يدعى ان يأخذها عوضا عما ادعى فكان معاوضة على زعمه فيجب فيها
 الشفعة لان كل انسان يواخذ بزعمه حتى لو ادعى عليه دارا فانك فصلحها عنها
 على دار اخرى وجبت الشفعة في الصلح عليها دون الاخرى لما ذكرنا وانكار
 الاخر المعاوضة لا يمنع وجوب الشفعة فيها الا يرى ان رجلا لو قال انا اشترى
 هذه الدار من فلان وفلان ينكر ياخذها الشفيع بالشفعة وكذا لو ادعى انه
 باع دارة من فلان وهو ينكر ياخذها الشفيع منه بالشفعة لان زعمه حجة في حق

بيت

نفسه **قال ولو استحق المتنازع فيه رجع المدعى بالخصومة ورد البذل**
ولو بعضه فيقدره يعني لو ادعا رجل على شخص شيئا فانكر ثم صالحه على شيء ثم
استحق المدعى عليه كله او بعضه رد المدعى العوض الذي اخذه كله او بعضه
قد رما استحق على المدعى عليه ورجع هو بالخصومة مع المستحق لانه اخذه على وجه
عوضا عما اذا فاذ استحق ذلك يرجع عليه المدعى عليه بناء على زعمه كانه اشتراه
منه ولان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع الخصومة على نفسه ليبقى المدعى
في يده من غير خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وتبين ايضا ان
المدعى لم يكن له خصومة فيرجع عليه فصار نظيره اذا ادى المكفول عنه المال الى
الكفيل ليقضى الدين من عنده ويكون له ذلك ثم قضى المكفول عنه الدين رجع على
الكفيل بما اعطاه لان غرضه لم يحصل له وانما يرجع المدعى بالخصومة لان المستحق
قام مقام المدعى عليه حين اخذ المدعى عليه فيكون له ان يخاصمه **قال ولو استحق**
المصالح عليه او بعضه رجع الى الدعوى في بعضه او كله اي استحق الذي
وقع عليه الصلح في يد المدعى رجع المدعى الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض
او في بعضه ان استحق البعض لان المدعى ما ترك الدعوى الا ليسلم له البذل فاذا
لم يسلم له رجع بالبذل وهو الدعوى بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان
قال احدهما بعتك هذا الشيء بهذا وقال الاخر اشتريت حيث يرجع المدعى عند الاستحقاق
على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدم المدعى عليه على المبايعة اقرانه
فان المدعى ملك المدعى فلا يعتبر انكاره بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه ما يدل على انه
اقر بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة **قال وهلال بدل الصلح قبل التسليم**
كاستحقاقه في الفصلين اي في فصل الاقرار وفي فصل الانكار والتسكوت
فاذا كان كاستحقاقه يبطل به الصلح لان هلاك البذل في البيع يبطل البيع فكذا هذا
في فصل الاقرار ظاهر لانه بيع حقيقة على ما تركه في فصل الانكار والتسكوت لانه بيع
في حق المدعى فيبطل بهلاكه فلو هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح
في قدره ويبقى في الباقي كما في الاستحقاق هذا اذا كان البذل مما يتعين بالتعيين
وان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدرهم والدنانير لا يبطل بهلاكه لانها لا يتعينان
في العقود والفسوخ فلا يتعلق العقد بها عند الاشارة اليها وانما يتعلق بثقلها
في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك **فصل الصلح جاز عن دعوى المال**

لانه

لانه في معنى البيع في حقهما ان وقع عنه بمال عن اقرار او في حق المدعى وحده ان
وقع عن انكار او سكوت وفي حق الاخر لا فتناء اليقين وقطع الخصومة او في معنى
الاجارة ان وقع عنه بمنافع وكل ذلك جائز على ما بينا **قال رحمه الله والمنفعة** يعني
الصلح عن دعوى المنفعة ايضا جائز ويكون بمعنى الاجارة ان وقع عنه بمال او بمنا
لان المنافع يجوز اخذ العوض عنها بعقد الاجارة فكذا بعقد الصلح لا يرى ان
الورثة لو صالحوا الموصى له بالخدمة على مال او منفعة جاز فهذا اولى لكونه معلوما
لان لهامدة متناهية لكن انما يجوز الصلح عن المنافع على المنفعة اذا كانا مختلفين
الجنس بان يصلح على السكنى على خدمة العبد او زراعة الارض او لبس الشباب
اما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى او عن الزراعة على الزراعة
فلا يجوز لانه لا يجوز استيجار المنفعة بجنسها من المنافع فكذا الصلح وعند اصلا
الجنس يجوز استيجارها بالمنفعة فكذا الصلح **قال والجناية** يعني الصلح جاز
عن دعوى الجناية وهذا اللفظ يتناول الجناية على النفس وما دونها عدا كان
او خطأ سواء كان عن اقرار وانكار او سكوت اما العهد في النفس فلقوله تعالى
من عصى له من اخيه شيء فابتاع بالمعروف **قال بن عباس** والصلح الحسن رضى الله عنهم
نزل الآية في الصلح عن دم العهد ومعناها من بدل له بدل اخيه المقتول مالك
وذلك لا يكون الا بالصلح ولانه حق ثابت في المحل في حق الفعل فجاز اخذ العوض
عنه كملك النكاح وما جاز ان يكون مهر اجاز ان يكون بدل الصلح وذلك مثل
الاموال المعلومه والمنافع المعلومه وما لا يصلح مهر الا يصلح بدل عن القود مثل
الحجر والخنزير لكن في النكاح يجب مهر المثل لان النكاح لم يشرع بلا مال والعفو
مشرع بدونه منه وبالله ولله ولله لولم يسم شيئا فيجب في النكاح مهر المثل
لان البضع متقوم بحاله الدخول ومهر المثل قيمة له لانه هو الموجب الاصل في
العفو عن القود لا يجب شيء لانه لا يتقوم الا بالتعقيم ولم يوجد وهذا لان القوم
يكون بقيام غيره مقامه والقصاص لا يقوم غيره مقامه اذ لا يملكه غيره الا ان
الشرع اجاز اخذ عوضه عند اتفاقهما فجاز اخذه بخلاف الصلح عن حق الشفعة
على مال حيث لا يجوز اخذه لانه لا حقه في المحل بل هو ملك المشتري وانما له ان
يملك ان شاء وذلك مجرد خيار فلا يجوز اخذ العوض عنه كخيار الخيرة وخيار
الشرط والرؤية وخيار العيب وكالكفالة بالنفس ثم اذا افسدت الشخصية

لانه

في الصلح كما اذا صلح على دابة او ثوب غير معين يجب الدية لان الولي لم يرض بسقوط
حقه مجازا فيصار الى موجبه الاصل بخلاف ما اذا لم يسم شيئا او سمي الخمر وخوه
حيث لا يجب شي لما ذكرنا ويسقط القصاص لان اقامه على الصلح يتضمن البراءه عنه
وكذا الخيارات التي ذكرناها والشفعة تسقط لما ذكرنا واختلفوا في سقوط
الكفالة به قيل تسقط لما ذكرنا وقيل لا تسقط لان الكفالة بالنفس وسيلة الى الما
غالب اخذت حكمه فلا تسقط ما لم يحصل غرضه بخلاف ما ذكرنا من الخيار والقصاص
واما الخطاء في النفس فلا تن موجب المال والصلح عن دعواه جائز على ما ذكرنا الا انه
لا يصح الزيادة على قدر الدية اذ وقع الصلح على احد مقادير الدية للرب كما لا يجوز
الصلح على اكثر من الدين من جنسه في دعوى الدين بخلاف الصلح عن القود حيث
يجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الأقل وان كان اقل من عشرة دراهم لا يجب
له في المال وانما يجب بالعقد فيتقدر بتقديرها بخلاف التكاح حيث لا يجوز
تسمية ما دون العشرة فيه لانه مقدرة شرعا ولو وقع الصلح على غير مقادير
الدية جاز كيف ما كان لعدم الرتبة الا انه يشترط القبض في المجلس اذا كان ما وقع
عليه الصلح دينيا في الذمة كيلا يكون افتراقا عن كماله ولو قضى القاضي باحد
مقادير الدية فصالح على جنس اخرها بالزيادة جاز لان الحق نصين فيه بالقضاء
فكان غير من مقادير الدية كجنس اخر فامكن الحل على المعوضة بخلاف الصلح
عليه ابتداء لان تراصها على بعض المقادير بمنزلة قضاء القاضي فكما لا يجوز
للقاضي ان يقضي بالزيادة على الدية من جنسه لا يجوز لها ايضا ان يصطلح عليها
لما يلزم من الربا على ما ذكرنا ولو صلح على خمر فسد الصلح وجبت عليه الدية لان
هذا صلح عن مال فيكون نظير الصلح عن سائر الديون وما دون النفس معتبر بالنفس
في الحق ما يوجب القصاص فيه بالعهد في النفس وما يوجب المال فيه بالخطا فيها
ثم لا يختلف هذا الحكم في هذه الاشياء بين ان تكون عن اقرار وانكار او سكوت
لما ذكرنا من المعنى وانما يختلف فيها السبب من معاوضة او اقتدار **قال بخلاف**
الحق يعني بخلاف ما اذا صلح عن دعوى حقة بان دفع الزاني او شارب الخمر او
القاذف فصالح هو المرافع حتى يترك الدعوى لا يجوز الصلح فله ان يرجع بما
دفع لان الحق ودفع الله نفعه لاحق المرافع والاعتياض عن حق الغير لا يجوز
ولهذا لو ادعت المرأة ان ولدها من زوجها المطلق فانكر وصالحها على شيء حتى

بترك الدعوى كان الصلح باطلا لان النسب حق الولد وكذا لو كان
لرجل ظلة او كنيف على طريق العامة فخاصه رجل على نفسه فصالحه على
شي كان الصلح باطلا لان الحق في الطريق النافذ لجماعة المسلمين فلا يجوز
ان يصالح واحد على الافراد بخلاف ما اذا صلح الامام عنه على ما لا حيث يجوز
لان الامام ولاية عامة وله ان يتصرف في مصالحهم فاذا راي في ذلك مصلحة
ينفذ لان الاعتياض من المشركة العام جائز من الامام ولهذا الوباغ شيئا من
بيت المال صح بيعه وبخلاف ما اذا كان ذلك في طريق غير نافذ فصالحه رجل من
اهل الطريق حيث يجوز في حقه لان الطريق مملوكة لاهلها فيظهر في حق
الافراد والصلح معه مفيد لانه يسقط به حقه ثم يتوصل الى تحصيل
رضا الباقيين **يجوز قال ومن تكاح** اي يجوز الصلح عن دعوى النكاح
هذا اذا كان الرجل هو المدعى والمرأة تنكر لانه امكن اعتبار الصحة فيه
بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان اخذ المال عن ترك البضع خلع والصلح
يجب حمله على اقرب العقود اليه على ما مر ذكره وفي حقها لا فتداء اليمين
وقطع الخصومة فكان صحيحا وان كانت هي المدعية والزوج ينكر ذكره في بعض
نسخ المختصر للقدوري انه لا يجوز لانه لو جعل ترك الدعوى منها طلاقا
فالزوج لا يعطى العوض في الفرقة اذ لم يسلم له شيء في هذه الفرقة وهي يسلم
لها المال والنفس وان لم يجعل فرقة فالحال بعد الصلح على ما كان عليه
قبله فيكون هي على دعواها فلا يكون هذا الصلح مفيدا قطع الخصومة فلا
يصار اليه وذكره بعضها انه يجوز لانه يجعل كانه زادها على مهرها ثم خالفها
على اصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر غير الزيادة **قال والرق**
كان عتقا على مال يعني الصلح جائز عن دعوى الرق وكان في حق المدعى
بمعنى العتق على مال وفي حق الاخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا
الاعتبار فجاز ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل كالكتابة اعتبارا لرفع
المدعى فان الحيوان يثبت في الذمة في معاوضة المال بغير المال كالنكاح
والخلع غير انه لا ولا له عليه لانه ينكر العتق ويوعى انه حر الاصل لان يقيم
المدعى البينة بعد ذلك فتقبل بيقينه في حق ثبوت الولاية عليه لا غير
حق لا يكون رقيقا لانه جعل عتقا بالصلح فلا يعود رقيقا وكذا في كل

موضع اقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعى لانه يأخذ البدل باختياريه
 نزل بابها وكل موضع وقع فيه الصلح والمدعى كاذب فيه لا يحل له فيما بينه
 وبين الله اخذ العوض عنه ونظيره المقر له اذا كان يعرف ان المقر كاذب
 لا يحل له الا اذا سلمه اليه بطيبة نفسه فيكون حينئذ هبة مبتدأة فيطيب
 له **قال وان قتل العبد المأذون له رجلا عموما لم يجز صلحه عن**
نفسه وان قتل عبدا له رجلا عموما فصالحه عنه جاز اي لو صالح
 العبد المأذون له ولي المقتول عن عبده جاز وعن نفسه لا يجوز
 انما جاز عن عبده دون نفسه لان المأذون له لا يجوز له ان يتصرف الا فيما هو
 من باب التجارة ولا ينفذ تصرفه في غيره وتصرفه في نفسه ليس من التجارة فلا
 ينفذ في حق المولى اذا كان بعوض لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو
 المولى ولهذا لا يجوز له ان يبيع نفسه ويصح بينه وبين المولى حتى لا يجوز له
 قتله بعد الصفو لانه مكلف فيصح تصرفه في نفسه ولا يجب عليه البدل
 للحال لانه وما في يده مال المولى ويتاخر الى ما بعد العتق كالامة اذا طلقها
 زوجها على مال فقبلت وقع الطلاق عليها بائنا لانه بعوض ويجب عليها المأ
 بعد العتق كانه طلق او صالح علي دين مؤجل وتصرفه في عبده من باب التجارة
 لان استخلاصه كشرائه لانه باستحقاقه القتل صار كالزائل عن ملكه وهو لو خرج
 عن ملكه كان له ان يشتريه فكذلك ان يستخلصه بخلاف المكاتب حيث يجوز
 له ان يصالح عن نفسه لانه كالحر لخرجه عن يد المولى ولهذا لو ادعى احد
 رقبته كان هو الخضم فيه واذا جنى عليه كان الارش له وكذا اذا قتل لا يكون
 قيمته للمولى بل الوارثه حتى يوثق بها كتابته ويجزم بحريته في اخرجيانه ويكون
 الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون له
 فلا يجوز صلحه عن نفسه **قال ولو صالح عن المعضوب المتلف بما**
زاد على قيمته او على عرض صح ولو اعتق موسر عبدا مشتركا فصالح
الشريك على اكثر من نصف قيمته لا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
 ابو يوسف ومحمد لا يجوز الصلح في المعضوب ايضا على اكثر من قيمته بما لا يتغابن الا ان
 في مثله لان القيمة هي الواجبة في ضمان العدوان لانها هي التي يمكن وجوبها في
 الذمة دون العين اذا العين ليست من ذوات الامثال فيكون ما وقع عليه

الصلح

الصلح بمقابلة ما وجب في الذمة وهي القيمة لا بمقابلة العين فيصير ما زاد عليها
 ربا وهذا لان العين قد هلكت ولم يبق لها اثر فلا يمكن ان يقابلها شي ولو
 امكن لجاز بيعها فصار بمقابلة القيمة ضرورية وهي مقدرة فلا يجوز الزيادة
 عليها كما قلنا في الصلح عن قتل الخطاء وضمان العتق لا يجوز الزيادة على مقادير
 الدية وعلى نصف القيمة وصار كما اذا حكم الحاكم بالقيمة ولهذا لو صالح على شيء
 موصوف في الذمة غير الدرهم والدنانير الى اجل لا يجوز ولو كان بدلا عن العين
 لجاز ولا يحنيفة رحمه الله ان الضمان بدل عن العين المستهلكة فيجوز بالغاما
 بلغ كما اذا كانت قائمة حقيقة وهذا لان الواجب في ذمته المثل من كل وجه
 وذلك هو المثل صورة ومعنى ولهذا يجب عليه ذلك في المقدرات فكذا في العين
 لان وجوبها في الذمة ممكن الا يرى ان الحيوان والثياب وغيرها من غير المقدرات
 يجب في الذمة والكفاية والخلع والدية وفي كل ما هو معاوضة مال بخير ما افكدا
 في المعضوب اذا لا تغدر في نفس الواجب الا ان عند الاخذ يصار الى القيمة
 ضرورية ان اخذ المثل صورة ومعنى غير ممكن لان الاخذ والدفع لا يعرفان
 حقيقة ذلك لما فيه من التفاوت الفاحش ولا ضرورة في حق الواجب لان
 الموجب هو الله وهو عالم به فكان الواجب مثله فاذا اخذ عوضه اكثر من قيمته
 لا يكون ربا لانه ليس من اموال الربا كما في حال قيام العين او نقول ان العين
 بعد الهلاك باقية على ملك المعضوب منه ما لم يضمنه او يتقرر حقه في القيمة بحكم
 الحاكم الا يرى انه لو اختار ترك التضمين بقي العين في ملكه حتى يجب الكف
 عليه اذ امات ولو كان ابقا فعاد من اباقة كان مملوكا له فاذا كان كذلك
 فالضمان يكون عوضا عن العين ولا يافيه كما في حال قيام العين او نقول ان
 الواجب في الاصل رد العين لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد
 انما يصار الى القيمة عند الضرورة وهي في حق الاخذ ولا ضرورة في جعل الماخوذ
 بدلا عن القيمة لا مكان جعله بدلا عن العين والدية مقدرة شرعا على ما بينا
 وكذا ضمان العتق منصوص عليه فيكون مقدرا فلا يجوز الزيادة عليه لان
 تقدير الشرع فوق تقدير القاضى وبه يتقرر فكذا بما هو فوقه وانما لا يجوز
 الصلح على موصوف في الذمة غير التقدير الى اجل لان المستهلك لا يوقف على
 اثره وما لا يوقف على اثره يكون في حكم الدين والافراق عن دين بدلين لا يجوز

فكيف اذا كان موجبا حتى لو لم يكن موجبا وقبضه في المجلس جاز ولو كان ذلك بدلا عن القيمة لما جاز الا اذا كان معيناً لانه يكون مبيعاً حقيقياً وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز في غير السلم ولو وقع الصلح على عرض جاز في جميع ما ذكرنا من المقدمات لانه ليس عين الواجب وانما هو بدل عنه بالاجماع **قال** ومن وكل رجلاً بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه **مالم يضمنه بل يلزم الموكل** هذا اذا صالح عنه عن انكار او سكوت او عن اقرار في دم عهد او فيما لا يجمل على المعاوضة كالصلح على بعض الدين لانه لو قيل في هذه الاشياء سفير ومعبود وهذا لان الصلح على الانكار معاوضة باستقاط الحق وكذا الصلح عن القود واما الصلح عن بعض الدين فاستقاط محض فصارت هذه الاشياء بمنزلة الطلاق على مال ولهذا جاز هذا الصلح من الاجنبي كما يجوز الخلع منه فلا يلزم الوكيل شئ الا بالالتزام كالوكيل في النكاح لا يرجع لان الامر بالصلح عنه امر فكل من بالاداء عنه ليفيد الامر فاذا الصلح عنه جائز بغير امره فكان فائدة امره الرجوع عليه اذا ضمن عنه بخلاف النكاح لانه لا ينفذ عليه من الاجنبي فكان فائدة الامر فيه الجواز ثم اذا ضمن بعد ذلك وادى يكون متبرعاً والامر بالخلع مثل الامر بالصلح حتى يرجع على الامر ان ضمن وادى عنه واما اذا صالح عنه فيما يجمل على المعاوضة بان كان عن مال عن اقرار فان الوكيل يلزمه ما صالح عليه ثم يرجع به على الموكل لان الوكيل اصل في المعاوضة المالية فتخرج الحقوق اليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل **قال وان صالح عنه بلا امر صح ان ضمن المال او اضاف الى ماله او قال على الف وسلم والالتوقف العقد فان اجازته المدعا عليه جاز والابطال** وهذه المسألة على أربعة اوجه لانه لا يخلو اما ان يضمن المال او لا فان لم يضمن فلا يخلو اما ان اضاف الذي وقع عليه الصلح الى نفسه او لا وان لم يصف فلا يخلو اما ان سلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يصفه الى نفسه ولم يسلمه الى المدعى اما الوجه الاول وهو ما اذا صالح عنه بغير امره وضمن المال فالصلح فيه جائز لان الخالص للمدعا عليه ليس الا البراءة وفي مثله يستوى المدعا عليه والاجنبي لانه لا يسلم للمدعا عليه شئ كما لا

يسلم

يسلم للاجنبي والمقصود من هذا الصلح رضا صاحب الحق لا رضا المدعا عليه اذ لاحظ فيه لان الوضع مفروض فيما لم يفرض يحتل على المعاوضة كدعوى القصاص واخوانة على ما بيناه انفاً والمدعى يفرد بهذه الامور غير انه لم يرض بسقوط حقه مجانياً فاذا سلم له العوض من جهة المتبرع صح ولزم لتمام رضاه والالتوقف على اجازة المدعا عليه وسلامته يكون بالصمان لانه لم يلزمه بالعقد لكونه سفيراً فيه يلزمه بالصمان لولاية على نفسه فتم رضاه به وكذا بالاضافة الى نفسه بان يقول صالحتك على الف هذه اولى عدي هذا لان الاضافة الى نفسه التزام منه للتسليم الى المدعى وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه فصار كالوضن فيصح لتمام رضاه به والمعرف المشا اليه بان قال صالحتك على هذا العبد او على هذا الالف كالمضاف الى نفسه لانه يقبل التسليم اليه بشرطه فيتم به الصلح وكذا بتسليم العوض اليه بان عقد المتبرع عقد الصلح بان قال صالحتك على الف ولم يضمن ولم يصفه الى نفسه ولكنه سلم اليه العوض المشروط لانه بالتسليم حقيقة ثم رضاه فصا فوق الصمان والاضافة الى نفسه فاذا حصل له العوض في هذه المواضع الثلاثة ثم رضاه به وبرى المصالح عنه ولم يحصل المصالح شئ لانه سفير ومعبود بخلاف ما اذا صالح عن عين في يد المدعا عليه وهو مقر به انه للمدعى حيث يملك المتبرع العين لانه معاوضة من كل وجه فيكون مشترطاً لنفسه من ماله فيملكه اذا الشراء لا يتوقف اذا اوجد نفاذا بل ينفذ عليه ولو استحق العوض في الوجوه التي تقدمت او وجدة زيوفا او ستوقا لم يرجع على المصالح لانه شترع التزام تسليم شئ معين ولم يلتزم الا بقاء من غيره فلا يلزمه شئ اخر لم يلتزمه اذ ليس على المحسنين من سبيل ولكن يرجع بالمدعى لانه لم يرض بترك حقه مجانياً الا في صور الصمان فانه يرجع على المصالح لانه التزم بالصمان فصار ديناً في ذمته ولهذا الواسع من التسليم يجبر عليه بخلاف غيرهما من الصور والرابع ان يصلح له على الف ولم يضمن ولم يصفه العوض الى نفسه بان قال صالحتك على الف فالحكم فيه ان يكون موقوفاً لانه لم يسلم للمدعى عوض فلم يسقط حقه مجانياً لعدم رضاه به فان اجازته المدعا عليه جاز ولزمه المشروط لا لالتزامه باختياره وان رده بطل لانه

ثمة

المصالح لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ عليه تصرفه والمخالف في جميع ما ذكرنا
من الأحكام كالصالح وجعل في بعض شروح الجامع في باب الخلع الالف
المشار اليها والعبد المشار اليه مثل الالف المنكر حتى جعل القبول للمرأة
والله اعلم بالصواب **باب الصالح في الدين**
قال الصالح عن ما استحق بعقد المداينة احد لبعض حقه واسقاط
للديان لا معاوضة هكذا ذكر في نسخ هذا المختصر بقوله عما استحق وهذا
سواء لانه اذا صالح عن الدين لا يكون جميع صوره استيفاء لبعض حقه
واسقاط للباقي وانما يكون كذلك ان لو وقع الصالح عن الدين على بعض الدين
الا ترى انه لو وقع عن الدين بجنس اخر يحمل على المعاوضة والصواب ان
يقال الصالح على ما استحق بعقد المداينة الى اخره فانه يكون اصلا جيدا
لا يرد عليه نقض وهكذا ذكر القدوري رحمه الله في تحصره بقوله وكل شيء
وقع عليه الصالح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على
انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه وذكر بعضهم ان الاحسان متى وجد
من احد الجانبين يكون تبرعا وان وجد من الجانبين يكون معاوضة وانما
لا يحمل على المعاوضة اذا وقع على بعض الدين لان في حمله عليها فساد العقد
لربما وفي حمله على انه استوفى بعض حقه واسقط الباقي جوارزه فكان اولى
حالا لا مور المسلمين على الصحة ما امكن وظاهر حاله يدل على ذلك لانه يطلب
الصحة دون الفساد اذ عقله ودينه يمينانه عن ارتكاب محظوره **قال**
فلو صالح عن الف على نصفه او على الف موجد جاز لانه يجعل مستوفيا
لنصف حقه ومسقطا للنصف في الاولى في الثانية يجعل كانه اجل نفس الحق
تخريا للجواز ولو حمل على المعاوضة لفسد لان بيع الدراهم بالدراهم لا يجوز
الامثلة بمثل يدا بيد فلا يصار اليه **وكذا** الوصالح عن الالف على خمسمائة حمله
جاز كانه ابراه عن النصف واخر النصف وعلى هذا الوصالح عن الف جاز على
خمسماية زبوف حالة او موجهة جاز فيجعل مسقطا للقدر والصفة و
مستوفيا لبعض حقه او مخر لان من استحق الجياذ يستحق الزبوف ولهذا
لو تجوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يستحقه بالعقد لما جاز لان المباد
براس مال السلم وبدل الصرف لا يجوز بخلاف عكسه وهو ما اذا كان

له الف

صنة

له الف زبوف وصالحه على خمسمائة جياذ حيث لا يجوز لانه لا يمكن حمله
على انه استوفى بعض حقه واسقط الباقي لانه لا يستحق الجياذ فيكون معاو
ضرة فلا يجوز التقاض فيها لان جيدها ورديها سواء على ما عرف في
موضع وكذا لو كان له الف موجهة فصالحه على خمسمائة حالة لا يجوز
لانه لا يستحق الحال فلا يمكن حمله على انه اخذ عاين حقه فيكون مبادلة بالضرورة
فلا يجوز الامثلة بمثل ما ذكرنا **قال** **وعلى دنانير موجهة او عن الف**
موجد او سود على نصف حال او بيض يعني لو صالحه عن الف
دراهم على دنانير موجهة او عن الف موجد على خمسمائة حالة او عن الف سود
على خمسمائة بيض لا يجوز لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير فكان
معاوضة وهو صرف فلا يجوز تاجيله ومن له دين موجد لا يستحق الحال
وكذا من له دراهم سود لا يستحق البيض لانها اجود على ما بينا فيكون اخذ
بطريق المعاوضة لا بطريق الاستيفاء بشرط صحة المعاوضة في الجنس المحد
المقدر المساواة ولم توجد فلم يطل الصالح حتى لو صالحه على الف حالة عن
الف الموجهة او صالحه على الف بيض عن الالف السود جاز بشرط قبضه
في المجلس لوجود المساواة في القدر وهو المعتبر في الصرف دون المساواة في الصفة
ولو كان عليه الف فصالحه على طعام موصوف في الذمة موجد لم يجز لانه يكون
افترقا عن دين بدين فلا يجوز ولو كان عليه الف دراهم ومائة دينار فصالحه
على مائة دراهم جاز سواء كانت حالة او موجهة لانه يجعل اسقاطا للدنانير
كلها والدراهم الامانة وتاجيلا للمائة التي بقيت فلا يحمل على المعاوضة لان
فيه فساد ولا في جهة الاسقاط ارجح لان الصالح مبني على الغراض ولهذا
جاز عن المجزول الاصل في جنس هذه المسائل انه متى كان الذي وقع عليه
الصالح ادون من حقه قدرا ووصفا وقتا او في احد هذه الاشياء فهو اسقاط
للبعض واستيفاء للباقي لانه استوفى ذون حقه وان كان ان يدين منه بمعنى انه
دخل فيه مالا يستحق من وصف او ما هو بمعنى الوصف كتحميل الموجد ومن
اختلاف جنس فهو معاوضة لتعذر جعله استيفاء في غير المستحق فيشترط
فيه شروط المعاوضة وانما كان تحميل الموجد كالموصف لان المجل خير من
الموجد ولهذا ينقض الثمن لاجله فيكون الخط بمقابلة الاجل فيكون ربا فلا يجوز

له الف

الا اذا صالح المولى مكاتبه عن الف موجهة على خمسمائة حالة فانه يجوز لان
معنى الارفاق فيما بينهما اظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الاجل
ببعض المال ولكنه ارفاق من المولى بحط بعض البدل وهو مندوب اليه في
الشرع ومساهلة في المكاتب فيما بقي قبل حلول الاجل ليتوصل به الى شرف الحرية
وهو ايضا مندوب اليه في الشرع **قال ومن له على اخر الف فقال**
ادعنا نصفه على انك برئ من الفضل ففعل برئ والا اي ان لم
يودعنا النصف وهو خمسمائة لا يبرأ وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف يبرأ وان لم يودع ولا يعود اليه خمسمائة الساقة ابدًا لان
اشتراط الاداء صليح لان النقد واجب عليه في كل زمان يطالبه هو فيه
اذا المال عليه حال فبطل التعليق وصار ابراء مطلقا وهذا لا يجعل ادا خمس
المائة عوضا لان كلمة على للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لانه واجب
عليه قبل الصلح وهو لم يذكر الا برأ عوضا سواء والعوض هو المستفاد بالعقد
ولم يستفد شيئا فصار وجوده كعدمه فجعل ابراء مطلقا كما اذا بدا بالابراء
بان قال ابرائك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا بخلاف
ما اذا قال فان لم ينقد غدا فلا صلح بيننا لانه مقيد وهو تعليق الفسخ بعدم
النقد فانه بمنزلة خيار الشرط وهذا جاز في البيع ايضا على ما مر ذكره ولهما
ان كلمة على تكون للمعاوضة فيجعل عليه عند تعذر حملها على المعاوضة لما ذكر
تصحيفا لتصرفه فاذا كان للشرط جاز تقيد ابراء به لانه يحتمل التقيد به وان
لم يحتمل التعليق به كما في الحوالة فان الاصل يبرأ بقيد على صفة وهو سلامة
العوض له من المحال عليه فصار كما اذا ابراه عن البعض بشرط ان يعطيه كفيلا
بالباقى او رهنا فاذا احتمل ذلك وجب حمله عليه لان الناس عرضنا فيه خذاب
افلاسه او توسلا الى تجارة او ربح منه بخلاف ما اذا قدم ابراء لانه يبرأ بالبداء
به فلا يعود الدين بالشك وفيما نحن فيه لم يبرأ في اوله واخره معلق بشرط فلا
يسقط الدين بالشك وهذا لان كلمة على محتملة فعلى تقدير ان تكون للشرط لا
يبرأ مطلقا وانما يبرأ بالاداء وعلى تقدير ان تكون للعوض يبرأ مطلقا ولا يبرأ
بالشك والاحتمال ثم هذه المسألة على وجوه احدها ما ذكرنا والثاني ان يصح
بالتقيد بان يقول صلحتك عن الالف على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت برئ من

الزيادة على انك ان لم تدفعها الى غدا فلا تبرأ من الباقي فيكون الامر كما قال
لانه صرح بما يحتمله اللفظ فلا يبرأ منه غيره والثالث اذا قال ابرائك من خمسمائة
من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا فحكمه انه يبرأ مطلقا ادى خمسمائة
في الغدا ولم يودع لان البراءة قد حصلت بالاطلاق او لا فاد بتغير حال وجوب
الشك في اخره على ما ذكرنا في الفرق بين هذه المسألة والاولى والرابع ان يقول
ادعنا نصفه على انك برئ من باقيه ولم يوقت الاداء وقتا فحكمه انه يبرأ مطلقا
لانه ابرأ مطلقا اذ لم يوقت له وقتا وليس فيه عرض صحيح لان الاداء واجب
عليه في مطلق الزمان فلا يحتمل على التقيد ويحمل على المعاوضة وهو لا يصلح
عوضا لان العوض اسم لما استفيد بالعقد والاداء واجب قبله فلما حمله
المسألة الاولى لان ابراء فيها مقيد بالاداء وهو عرض صحيح على ما بينا
فيتقيد به والخامس اذا قال ان اديت لي خمسمائة او اذا اديت او متى اديت
فحكمه انه لا يصح لانه تعليق بالشرط صحيحا والبراءة لا تختمل التعليق بالشرط
لما فيها من معنى التمليك لانه يملك ما في ذمته او لمعه يبرأ بالرد بخلاف
الطلاق والعناق لانه انفساط فيجوز تعليقه بالشرط وبخلاف ما تقدم من
انواع هذه المسألة لانه لم يعلقها فيها بصرح الشرط وانما اتى بالتقيد فحل
كالمناف الى وقت بل هو مضاف الى الوقت فلا يبرأ في كونه سببا في الحال فلا يكون
معلقا بالخطر من كل وجه **قال ومن قال لا اقر لك بمالك حتى تخرجه**
عني او تخط بعينه ففعل صح عليه لانه ليس بمكروه لتمكنه من اقامة
البينة او التحليف فينكح وهو نظير الصلح مع الانكار لان كل واحد منهما لا يبرأ
الطوع والاختيار في تصرفه اقطي ما في الباب انه مضطر لكن الاضطر لا يمنع
من نفوذ تصرفه كبيع ماله بالطعام عند الحاجة **فصل في ربح الدين**
دين بينهما صالح احدهما عن نصيبه على ثوب لشريكه ان يبيع المدون
بنصفه او ياخذ نصف الثوب من شريكه الا ان يضمن ربع الدين يعني
الا ان يضمن المصالح لشريكه ربع الدين لان احد الشريكين لا يختص بالمقبوض
من الدين اذ لا يجوز قسمته قبل القبض والمقبوض خير من الدين فقتضيه ان
يضمن ربع الدين ولا يكون له سبيل على الثوب كما في فصل الشراء لانه اخذ
عوضه لكن الصلح مبني على الخط فلو الرضا ربع الدين لتضرر المصالح لانه

قد لا يبلغ قيمة الثوب كله ربع الدين فالتعبد له الخيار بين ان يرجع على
المدين بنصيبه وبين ان يلحق نصف ما وقع عليه الصلح واذ ارجع على المصالح
اثبتنا المصالح الخيار ايضا بين ان يدفع ما وقع عليه الصلح او ربع الدين دفعا
للضرر عنهما بقدر الامكان بخلاف فصل الشراء والاقتضاء لنفس الدين لان
الشراء مبني على المماكسة فالظاهر انه استوفى قدر حقه بل اكثر فلا ضرر عليه
بالرجوع بربع الدين وفي فصل الاقتضاء قد قبض نصف الحق وهو مشترك بينهما
لما ان قسمة الدين قبل القبض لا يتصور لانه معنى في الذمة فيأخذ حصته منه
اذ لا ضرر عليه فيه فجعلنا المقبوض كانه عين حقه وان كان غير حقيقة وطفا
بملكه القابض وانما يملكه بالقبض لان المقبوض عين العين غير الدين حقيقة
وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينقضي تصرفه فيه ثم يضمن لشريكه حصته
لما ذكرنا والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كمثل البيع بان كان
لكل واحد منهما عين على حدة او كان لهما عين واحدة مشتركة بينهما وباعا الكل
صفة واحدة من غير تفصيل من نصيب كل واحد منهما او قيمة العين المشتركة
المستملكة او بدل القرض من المال المشترك بينهما او يكون الدين موروثا
بين اثنين ثم المصنف رحمه الله قد عده بكون المصالح عنه ديناً لانه لو كان
الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببذل الصلح وليس لشريكه ان يملكه
بشاركة لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين
وقد يكون المصالح عليه ثوبا ومراة خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على
جنسه بشاركة فيه او يرجع على المدين وليس للمقايض فيه خيار لانه بمنزلة
قبض بعض الدين ولا فرق فيما ذكرنا من الحكم بين ان يكون الصلح عن قرار
او سكوت او انكار لان المدعيين يتصادقان على ان لهما على المدعى ديناً وما
ياخذ احدهما بدل عنه وزعمهما يكون حجة عليهما ولو اراد القابض ان يختص به
ولا يرجع عليه شريكه فيما قبض فالحيلة فيه ان يهبه العثر ثم قدر دينه وهو يبريه
عن دينه او يبيع الطالب كفا من زبيب او نحو بقدر نصيبه من الدين ثم يبرئه
عن الدين وياخذ من الزبيب **قال ولو قبض نصيبه شره فيه ورجعا**
بالباقى على الغريم لان قسمة الدين لا يتصور والمقبوض بدل عنه فله ان يشاركه
فيه ان شاء لكونه عين حقه من وجه حتى كان للطالب ان يأخذ منه اذا ظهر به

لعله الا لك

بغير

بغير ذن الغريم ويجوز الغريم على القضا ولا اجبار على المبادلة فاذا كان عين
حقه من وجه كان له ان يشاركه فيه بخلاف ما اذا اشترى به ثوبا حيث لا
يكون له ان يشاركه فيه لانه مبادلة من كل وجه بل يضمن ربع الدين ان شاء لانه
انفق عليه نصيبه وان شاعرجع على الغريم لان حقه عليه في الحقيقة وانما كان له ان
يشاركه في الثوب في فصل الصلح كذا يلزم المصالح الضرر وهذا انفق الضرر لما ذكرنا
فيرجع بربع الدين ثم يرجعان على الغريم لاستوائهما في الاقتضاء ولو سلم له المقبوض
واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض
بنصف ما قبض لان التسليم مقيد بشرط سلامة الباقي له فاذا لم يسلم له
رجع عليه كانه الحوالة لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدرام المقبوضة
لان حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوى وهو دال على دونه
في مثلها **قال ولو اشترى بنصيبه شيئا ضمنه ربع الدين** يعني ان شاء
لانه صار قابضا لنصيبه بالمقايضة ولا ضرر عليه لان مبني البيع على المماكسة
بخلاف الصلح على ما بينا ولا يقال قسمة الدين قبل القبض لا يتصور فكيف
يتصور المقايضة فيه لانا نقول قسمة الدين قبل القبض يجوز ضمنا وانما لا يجوز
قصداً وهذا وقعت القسمة في ضمن صحة الشراء او صحة المصالح وكما من شئ
يصح ضمنا ولا يصح قصداً والغريم ان لا يتبع القابض في الجمع ويرجع على المدين
لان القابض قبض حقه الا ان له حق المشاركة فكان له ان يشاركه ولو كانت
المطلوب على احدهما دين قبل وجوب دينه ما عليه حتى صار دينه قصاصاً به فله
ضمان عليه لانه قضى ديناً كان عليه لما عرف ان اخر الدينين قضاء ولا يلزم ولا يجب
الضمان وانما يجب بالاقتضاء وكذا المشاركة لا يجب بالقضاء وانما يجب بالاقتضاء
ولو ابراه احدهما عن نصيبه فكذلك لا يضمن لان الابراء فوق الصلح في البرع لانه
لم يقبض شيئا فاذا لم يضمن في الصلح ففي هذا اولى ان لا يضمن ولو ابراه عن البعض كانت
قسمة الباقي بينهما على ما بقي من الشهام لان الحق عاد الى هذا القدر ولو غصب
احدهما عيناً من المدين واشترى منه شراً فاسد فملكه عنده فهو يضمن لانه بالهلا
وجب للغريم عليه دين في التقيا قصاصاً ودين الغريم اخرها فيكون قضاء من
الغريم واقتضاء من الطالب فيضمن لشريكه والا يستجار بنصيبه كالشراء بنصيبه
حتى يضمن ربع الدين لان للمنافع حكم المال وعن محمد انه اذا اضاف العقد

سبلة التبعة

الى الدين لا يرجع عليه لانه اتلاف ولو احرق احدهما شاع المطلوب بالنار
لا يكون قبضاً عند ابي يوسف حتى لا يرجع عليه شريكه لانه لم يحصل في يد شي
بخلاف الغصب ثم احرق بالنار حيث يرجع عليه وان اتلفه بالا حرق لان
الضمان حصل بالقبض فيستند اليه فيملكه من ذلك الوقت بخلاف ما اذا
احرق في يد مالكه من غير قبض وعند محمد رحمه الله هو قبض فيرجع عليه لانه
بالا حرق اوجب عليه الضمان فصار ديناً في ذمته فالتقيا قصاصاً وقد ذكرنا ان اخر
الدينين قصاصاً للاول فصار مقتضياً فيرجع عليه وتزوج احدهما بنصيبه بان
كان لهما دين على امرأة فزوجه عليه نفسها او على مولى لامة فزوجه المولى منه
عليه او على المكاتبه او على الامة الماذون لها فزوجهما عليه باذن المولى ليس
مقبض في ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه شريكه لانه لم يسلم له شئ يمكنه المشاركة
فيه فصارت كالجناية على نفس المدين وكالا براء وعن ابي يوسف انه يرجع عليه
لوجود القبض بطريق المقاصة على ما بينا والصحيح الاول لانه اتلاف وكان
التكليف يعلق بعين الدين عند الاضافة اليه فيملكه بعينه ثم يسقط عن ماله
كالهبة بخلاف ما اذا لم يضيف العقد اليه بان سمي مرام مطلقه فوق التقابل
بنصيبه حيث يرجع عليه شريكه بالاجماع لانها لم تملكه وانما ملكت غيره فالتقاي
قصاصاً والصالح عليه عن جناية العقد ليس بقبض لانه لم يملك شيئاً قابلاً للشركة
بمقابلته ولو احرق احدهما بنصيبه لم يجز عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجوز
ومحمد معه في رواية ومع ابي حنيفة في اخرى لابي يوسف رحمه الله انه ابراد موت
فيعتبر بالابرا الموبد ولا تصرف في خالص حقه فلا يمنع منه ولا يكون ذلك قسمة
الدين بل يبقى كل واحد من النصيبين على الشركة وذلك بان يكون المجل بينهما
اذ حل الاجل ويرجع المخرج على المقابض عند حلول الاجل ولا في حنيفة انه يؤدي
الى قيمة الدين قبل القبض وهي لا تجوز فيه لان القسمة فيها معنى يميز الحقوق
والا فزاد فيها معنى التملك والمبادلة والدين لا يتصور فيه التمييز ولا تجوز
عليه من غير من عليه الدين لانه وصف في الذمة فبطل وانما قلنا بانه يؤدي
الى قسمة الدين لان الحال والموجمل مختلفان وصفاً وحكماً حتى لا يطالب الساكت
بنصيبه في الحال فكيف يتصور هذا الاختلاف بينهما من غير قسمة وهل دعوى
عدم القسمة فيه بعد ذلك الادعوى المحال ولان فيه ضرراً على شريكه بان جعل

مونة الطلب عليه فقط بيانه ان الساكت يطالب بنصيبه في الحال فاذا
خلص منه رجع عليه هو بنصيبه عند حلول الاجل ثم يرجعان على الغير ثم فيكون
هو نصيبه ايضاً مثل ما اخر في الاول فيطالب الساكت بنصيبه فاذا اخلص
رجع عليه عند حلول الاجل ولم يزل يعمل هكذا الى ان يستوفى الكل وفيه
تقويت عزضه بمنعه من وصول حقه له في الحال وهذا ضرراً ظاهراً لا يخفى على
احد فلا يمكن منه كما لا يمكن احد الشريكين ان يكتب نصيبه بغير رضا الآخر
بخلاف الابراء لانه لا ضرر عليه فيه وهو ايضا لا يؤدي الى قسمة لان القسمة
انما تكون مع بقاء النصيبين ملكاً للشريكين ولم يبق للمبر في ملك فلا
يكون قسمة وانما هو اتلاف لنصيبه فقط وذلك جازين قبل القسمة لا يرى
انه لو اقر بنصيبه من الدين لانشان صح اقراره وصار ملكاً للمقر له لكونه اتلافاً
لنصيبه ولو كان قسمة لما جاز ذلك **قال وبطل صلح احد في السلم**
على ما دفع اي على ما دفع من راس المال وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف يجوز هذا الصلح وانما شرط ان يكون هذا الصلح على راس المال لانه
لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه لا يبي يوسف
رحمه الله انه تصرف في خالص حقه فيجوز كما في سائر الديون وهذا لان الصلح
فيه على راس المال كالصلح في غيره على ما اراد من المال الا يرفى انه يجوز اذا اجاز
شريكه ويشاركة في المقبوض ويرجعان على الغير فاذا كان ذلك وجب
ان ينقد في حقه ثم يكون لشريكه الخيار ان شاء شاركه فيما قبض ويكون الدين
بينهما وان شاء رجع على المسلم اليه كسائر الديون وكما قاله نصيبه في البيع المعين
ولهما ان هذا العقد حقهما فلا ينفرد احدهما بفسخه وهذا لان المسلم فيه لم يكن
موجوداً قبل العقد وجواز التصرف فيه باعتبار وجوبه بالعقد والعقد
تم بهما فصار كل واحد منهما بالتصرف كشرط العلة وشرط العلة لا يثبت به شئ
من الحكم ما لم يتم ذلك باجازه الاخر كالون في احد المعتقدين المعققة بخلاف
شراء العين فان العين اصل لوجود العقد حتى لا يجوز العقد الا بوجودها فكذا
يكون اصلاً لصحة الرفع لان العين موجودة حساً ومعينة قبل العقد وكان
لكل واحد منهما ولاية التصرف فيها ولا يستفيد بالعقد فكذا رفعه لتام العلة
فيها وفي المسلم فيه لا يثبت الملك الا بالعقد ولا ولاية التصرف فيه الا به

فكان فعلهما علة بثبوت الشراكة والولاية ولأنه لو جاز في نصيبه خاصة بدون
 اذن شريكه لكان قسمة للدين وهو في الذمة ولو جاز في نصيبهما من غير اذنه فلا
 بد من اجازته دفعا للضرر عنه ولأنه يلزم من رجوع شريكه عليه عود الدين هو
 المسلم فيه الى ذمته والمسلم فيه لا يعود سقوطه ولهذا لو تقايلا ثم فسحا الاقالة
 لا تنفسح بخلاف بيع العين ويلزم منه ايضا ان يجوز صلحه ثانيا حتى يسقط
 عنه ما عاد الى ذمته وكذا انا لثا وارجا الى ان لا يبقى منه شيء لان غرضه براءة ذمته
 وكذا انا لثا وكذا يحصل ذلك الاسقوط اكل هذا اذا كان راس المال مخلوطا فلا
 اشكال فيه وان لم يخلطاه ونفد كل واحد منهما على حدة اختلفوا فيه فقال بعضهم
 يجوز عندهما ايضا لان المانع كونه يؤدي الى العود بعد سقوطه ولم يوجد هذا
 المعنى هنا لان الدافع ياخذ منه ما دفعه اليه وليس للآخر ان يشاركه فيه لانه لم
 يدفع اليه شيئا اخر فادى يؤدي الى عوده بعد السقوط وقال بعضهم هذه الصورة
 ايضا على الخلاف لان عدم الجواز عندهما لكونه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض
 اولا لان العقد حتمهما الى اخر ما ذكرنا وقد وجد هذا المعنى هنا فلا يجوز وهو الصحيح
 لان العلل التي ذكرناها كل واحدة منها مبطله لكن عند عدم الخلط يبطل بعلته واحدة
 وعند وجود الخلط بطل بطل ولان من اجاز له لم يحز الالعدم العلة المعينة وذلك لا
 ينهض حجة لعدم الحكم لجواز ترادف العلل على حكم واحدة لعدم بعضها لا يدل على
 عدم الحكم لجواز ان يخلفه غيره على نالنا سلم ان صاحبه لا يشاركه في المقوض اذ لم
 يخلط المال بل له ان يشاركه فيه لان الشراكة فيه انما تثبت لكونها اشتركا في دين
 السلم والشراكة في دين السلم ثابتة بسبب اتحاد العقد ولهذا لا يقبض احدهما شيئا
 من المسلم فيه الاشارة فيه صاحبه ولا تاتى لخلط المال فيه ولا لعدمه فكذا في راس
 المال عند الفسخ فكان الاحتجاج به باطلا **قال وان اخرجت الورثة احدهم**
عن عرض وعقار بال او عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب
صح قل او كثر يعني قل ما اعطوه او كثر لانه يحل على المبادلة لانه صلح عن عين ولا
 يمكن حمله على الابراء اذ لا دين عليهم ولا يتصور الابراء عن العين وبيع العقار والعروض
 بالقليل والكثير جائز وكذا بيع الذهب بالفضة لعدم الربا باختلاف الجنس وفيه
 الاثر ان تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف صالحها ورثته عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار
 وقيل على ثلاثة وثمانين الفا بحضر الصحابة رضي الله عنهم انه قال يتجاري اهل

الميراث

الميراث او يخرج بعضهم بعضا بطريق الصلح ولا يشترط ان يكون اعيان التركة
 معلومة لانه لا يحتاج فيه الى التسليم وبيع ما لم يعلم قدره فيه جائز لمن اقر بقبض
 شيء فباعه المقر له من المقر جاز وان لم يعرف قدره لما ذكرنا ذكره في النهاية معزيا
 الى الذخيرة والى التهمة وقال لا يشترط معرفة بالاتفاق وقال ذكره في التهمة وقال
 صاحب الهداية فيما اذا وقع الصلح عن ذهب بفضة او وقع عن ذهب بفضة يعتبر
 التقابض في المجلس لانه صرف غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكفى
 بذلك القبض لانه قبض ضمان فينبوب عن قبض الصلح وان كان مقرا يعني مقرا
 غير مانع لا بد من تحديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح وهذا
 يشير الى ان العلم به شرط لان قبض المجهول لا يمكن ثم ذكر بعده روايتين فيما اذا
 وقع الصلح على المكمل او الموزون وانما لا ينوب هذا القبض عن قبض الصلح لان قبض
 الامانة لا ينوب عن المضمون فلا بد من تحديد بان ينتمى الى مكان يتمكن من قبضه
 بالتحلية والمضمون ينوب عن الامانة وعند اتحاد القبض ينوب احدهما عن الآخر
 كالمضمون عن المضمون او الامانة عن الامانة **قال وعن نقدين وغيرهما باحد**
النقدين لا مال يمكن المعطى اكثر من خطه منه اي لو صالح عن الفضة والذهب
 وغيرهما من العروض والعقار على الذهب او الفضة لا يجوز الصلح حتى يكون ما اعطوه
 اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون قدر نصيبه بنصيبه والزائد حقه من بقية التركة
 لانه لما حل على المعايضة لتعذر حملها على الابراء من الاعيان وجب اعتبار شرط
 المعايضة فيه وذلك لما ذكرنا لانه لو اعطوه قدر حقه او اقل يكون العروض والعروض
 وبعض الذهب او الفضة حاصلا لهم بلا عوض فيكون ربا وكذا اذا لم يعلم قدر
 نصيبه لاحتمال الربا لان الفساد على تقدير ان يكون مساويا له او اقل فكان ربحا واولى
 بالاعتبار وقال الحاكم الشهيد انما يبطل على اقل من نصيبه في مال الربا في حالة التقاد
 واما في حالة التناكر بان انكروا ورثته فيجوز وجه ذلك ان في حالة التناكر ما
 ياخذ لا يكون بدلا لانه حق الاخذ ولا في حق الدافع هكذا ذكره المغني في فلا بد من
 التقابض فيما يقابل الذهب والفضة منه لكونه صرفا في قدره ولو كان بدل الصلح
 عرضا في الصور كلها جاز مطلقا قليلا كان او كثيرا قبض في المجلس او لم يقبض لعدم
 الربا واذا كان بدل الصلح دراهم ودنانير صح التعليل الصلح كيف ما كان لا يضر
 الجنس الى خلاف الجنس صحيحا للعقد كافي البيع بل اولى به لان المقصود من الصلح

وض

ق

فقطع المنازعة ولكن بشرط التقاض فيه قبل الافتراق لانه صرف **قال ولو في**
التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين لهم بطل لان فيه نكاح الدين
وهو نصيبه من غير من عليه الدين وهم الورثة فبطل فيه ثم تعدى الى الكل لان الصفة
واحدة سواء بين حصص الدين او لم يبين عند اي حصة رحمه الله وينبغي ان يجوز
عندهما في غير الدين اذا بين حصصه واصل الخلاف فيما اذا جمع بين جرح وعبد او
شاة ذكية وصيته وباعهما صفقة واحدة وبين حصص كل واحد منهما من الثمن بطل
في الكل عنده وعندهما صح في العبد والذكية وفي النهاية ترد هذه المسألة يعني
مسألة الصلح على قول ابي يوسف ومحمد فيما اذا اسلم حنطة في شعير وزيت فانهما
قالا يصح في حصص الزيت وينفسد في حصص الشعير وهما هنا قالوا فسد في الكل قال
هذا مما يحفظ ثم قال كذا في مبسوط شيخ الاسلام ويمكن ان يقال مرادهما في مسألة الصلح
فيما اذا لم يبين ما يقابل كل واحد منهما وفي مسألة السلم اذا بين توفيقا بينهما وتصحيا
لقاعدتهما **قال وان شرطوا ان يبرا الغرامنه اي من الدين صح** لانه اسقاط
او تملك للدين ممن عليه الدين وكل ذلك جائز وقال صاحب الهداية وهذه حيلة
الجواز واخرى اي حيلة اخرى ان يجعلوا قضا نصيبه متبرعين ثم قال وفي قول
ضرر ببقية الورثة والاوجه ان يفرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصلحوا عموما والذ
ويصلحهم على استيفاء نصيبه من الغرام وهذا في الوجهين فلما لم اذا اعطوا المصالح
شياء لم يلبه الدين او قدر الدين ولم يحصل لهم الدين فقد حصل لهم ضرر ونوى ليس في
الصورة الثالثة مثل ذلك من الضر لانهم وان خرج منهم قدر الدين لكن حصل لهم الدين
بمقابلته فانتهى الضر عنهم الاضرار التقدیم فان الصين خير من الدين والاوجه منه ان
يبيعوه كفا من ثمر او نحوه بقدر الدين ثم يجيئهم على الغرام او يجيئهم ابتداء من غير
شيء ليقبضوه له ثم ياخذوه لانفسهم ولو كانت اعيان التركة غير معلومة وليس فيها
مكيل ولا موزون فصول على مكيل او موزون قال في ظهير الدين المرغيناني لا يجوز
هذا الصلح لما فيه من احتمال الربا بان يكون في التركة مكيل او موزون من جنسه
فيكون في حقه بيع المقدر بجنسه جرافا وقال الفقيه ابو جعفر يجوز لانه يحتمل ان لا يكون
في التركة من جنسه ويحتمل ان يكون فيها واذا كان فيها يحتمل ان يكون الذي وقع عليه
الصلح اكثر وان احتماله ان يكون مثله او دونه هو احتمال الاحتمال فنزل الى
شبهة الشبهة هي المعبرة دونها هذا هو الصحيح وهذا يدل على ان الصلح مع جهالة

التركة

التركة يجوز وقيل لا يجوز لانه بيع وبيع المجهول لا يجوز والاول اصح لان
الجهالة هنا لا تقضي الى المنازعة لانها في يد بقية الورثة فلا يحتاج فيها
الى التسليم حتى لو كانت في يد المصالح او بعضها لا يجوز حتى يصير جميع
ما في يده معلوما للحاجة الى التسليم **قال ولو على الميت دين محبط بطل**
الصلح والقسمة لان الورثة لا يملكون التركة في هذه الحالة لان الدين
المستغرق يمنع من دخول التركة في ملك الوارث لان حاجته مقدمة على
الارث ولو ضمن رجل بشرط ان لا يرجع في التركة جاز الصلح لان هذا كفاية
بشرط براءة الاصيل وهو الميت فيصير حواله فيملاوا مال الميت عن الدين
فيجوز تصرفهم فيه وان لم يكن مستغفرا بالدين لا ينبغي لهم ان ينسحبوا او يحلوا
عنه وان فعلوا ذلك جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان كل جزء من اجزاء
التركة مشغول بالدين لعدم الاولوية بالصف الى جزء دون جزء فصلا والمستغفر
فيمنع من دخوله في ملك الورثة وجه الاستحسان ان الانسان لا يخلو عن دين
قليل فلو منع غير المستغفر منه ملك الوارث ادى الى الجح او الى ان لا يملكوا
اصلا فقلنا بانهم يملكونه دفعا للضرر عنهم الا انهم يرفعون من التركة قدر الدين
ويترك حتى يقضي به الدين كيلا يحتاجوا الى نقض القسمة **كتاب**
المضاربة قال رحمه الله هي شركة بمال من جانب وعمل من جانب يعني
المضاربة عقد شركة بمال من احد الشريكين وعمل من الاخر هذا في الشرع والمراد
بالشركة الشركة في الربح حتى لو شرط فيها الربح لاحدهما لا يكون مضاربة على
ما بين وقيل هي عبارة عن دفع المال الى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على
ما شرط فيكون الربح الرب المال بسبب ماله لانه يملكه والمضاربة باعتبار انه
تسبب لوجود الربح وهي في اللغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها
قال الله تعالى واخرون يضررون في الارض يعني الذين يسافرون للتجارة وتسمى هذا
العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح ولهذا قال الله تعالى يضررون
في الارض يبتغون من فضل الله وهو الربح واهل الحجاز يستعملون هذا العقد معاوضة
وهو مشتق من القرض لان صاحب المال يقطع قدر ماله ويسير للعامل واصحابا
اختارا والفظ المضاربة لكونها موافقة لما تلونوا من نظم الاية وهي مشروعة لشدة
الحاجة اليها من الجانبين فان من الناس من هو صاحب مال ولا يتهدى الى التصرف

ومنهم من هو بالعكس فشرعت لينتظم مصالحهم فأنه عليه السلام بعث ولدا
يتعاملون بها ففقرهم عليها وتعاملتها الصحابة رضي الله عنهم الأثرى إلى ما روى
أن عباس ابن عبد المطلب كان إذا دفع ما لامضارة بشرط عليه أن لا يسلك به
بحرا ولا ينزل واديا ولا يشترى ذات كبد رطب فان فعل ذلك ضمن قبله ذلك رسول
الله صلى الله عليه وسلم فاستحسنه فصارت مشروعة بالسنة والاجماع وشرطها أن
يكون رأس المال من الاثمان وهو معلوم والرجح بينهما شايعا ونصيب كل منهما
معلوم وان يكون معينيا مسلما اليه فان فقد شي من هذه الاشياء فسد وكبرها
ان يقول دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاولة اوخذ هذا المال وعمل
به على ان ما رزق الله بيننا نصفان اوخوذلك من الالفاظ التي تثبت بها المضارة
وحكمها انواع ابداع وكالة وشركة واجارة وعصب وانواعها عامة وخاصة
على ما يحكي كل منه مقتضا **قال رحمه الله والمضارب امان وبالنصف وكيل**
وبالرجح شريك وبالفساد اجير وبالحلاف غاصب وبالشراط كل الرجح
له مستقرض وبالشراطه لرب المال مستبضع يعني يدفع المال اليه على وجه
المضاربة يكون امينا لانه قبضه باذن مالكه على وجه البدل والوثيقة وإذا اراد
ان يجعله عليه مضمونا ففرضه رأس المال ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم يخلصه منه
مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به في العمل فاذا عمل ورجح كان الرجح
بينهما على الشرط واخذ رأس المال على انه بدل القرض وان لم يرجح اخذ رأس المال بالقرض
وان هلك هلك على المستقرض وهو العامل او افرضه كله الادرها منه وسلمه اليه
وعقد شركة العنان ثم يدفع اليه الدرهم ويجعل فيه المستقرض فان رجح كان بينهما
على ما شرط وان هلك هلك عليه وانما صار وكيلة بالنصف لانه منصرف في ملكه بأمره
وهذا معنى الوكالة وانما صار شريكا له اذ ارجح لانه هو المقصود من عقد المضاربة
فصار ثبوت الشركة من ضرورة صحتها وصحة الاشرط وانما صار اجيرا اذا فسد
لان الواجب له فيها اجر المثل كالاجارة اذا فسدت وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى
لعدم الصحة وكذا عمله غير داخل تحت المضاربة ولم يرض بالعمل مجافا فيجب له الاجر
المثل بخلاف الشريك حيث لا يستحق اجرة اذا فسدت لان استحقاقه الرجح بالمال
لا بالعمل ثم لا يزداد على المسمى عند اي يوسف خلا فالحمد لله على النحو الذي ذكرنا
في الشركة وانما صار غاصبا بخلاف لوجود التعدي على مال الغير كالعصب وهذا

لان صاحبه لم يرض ان يكون في يده الا على الوجه الذي امر به فاذا خالف
فقد تعدى فصار غاصبا فيضمن وانما صار المضارب مستقرضا باشرط كل الرجح
لانه لا يستحق الرجح كله اذا صار رأس المال ملكا له لان الرجح فرع المال كالثمر للشجر
وكالولد للجوان فاذا شرط ان يكون جميع الرجح له فقد ملكه جميع رأس المال
مقتضى فقضيته الا يرد رأس المال لان التمليك لا يقتضي الرد كالحبة وغيره لكن
لفظة المضاربة تقتضي رد رأس المال فجعلناه قرضا لاشتماله على المعنيين عملا بها
ولان القرض ادنى التبرعين لانه يقطع الحق عن العين دون البدل والجهة تقطع عنهما
فكان اولي كونه اقل ضررا وانما صار مستبضعا باشرط جميع الرجح لرب المال لان
المضارب لم يطلب لعمله بدلا وعمله لا يتقوم الا بالتسمية فكان وكيلة مقترعا فها
هو معنى البضاعة فكانه نص عليها **قال رحمه الله وما يصح به الشركة** ومعناه
لا يصح الا بما تصح به الشركة وهي الدرهم والدنانير لا غير عندهما والفلوس النافقة عند
محملة لهما وقد بيناه في الشركة وقال ابن ابي ثعلبي تصح المضاربة في المكمل والموزون
لانها من ذوات الاقتال فيمكن تقدير رأس المال بمثل المقبوض وقال مالك يجوز
بالعروض لانها متقومة يستخرج عليها بالتجارة عادة فكانت كالنقد فيهما هو المقبوض
بالمضاربة وامكن تقدير رأس المال بالقيمة اذ هي متقومة ولهذا تبقى المضاربة عليها
نكدا يجوز الابتداء بها ولنا ما روى انه عليه السلام نهى عن مرجع ما لم يضمن والمضاربة
بغير النقود تؤدي اليه لانها امانة في يد المضارب وربما زادت قيمتها بعد الشراء فاذا
باعها شركه في الرجح فحصل مرجع ما لم يضمن اذ المضارب يستحق نصيبه من غير ان يدخل
شي في ضمانه بخلاف النقود فانه عند الشراء بها يجب الثمن في ضمانه لانه لا يتعين
بالتعيين فاما يحصل له بذلك فهو مرجع ما ضمن والمكمل والموزون عروض الاثرى
انها تتعين بالتعيين فاول تصرف يكون فيها بيع وقد يحصل بهذا البيع مرجع بان
يبيعه ثم يرضى سعره بعد ذلك فيظهر مرجعه بدون الشراء فيكون هذا استنجارا
على البيع باجرة مجعولة فيكون باطلا كانه العروض ولودفع اليه عرضا وقال بجه واعمل
بثمنه مضاربة جاز وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لان فيه اضافة عقد المضاربة الى
ما بعد البيع وقبض الثمن ولنا انه وكله ببيع العرض اولا وهو كبيع نفسه ثم عقد
المضاربة على الثمن المقبوض وهو كالمقبوض في يده فوجب القول بجوازه كما اذا قال له
بع هذا العبد واشتر بثمانه هذا العبد وهذا لان المضاربة ليس فيها الا توكيل

واجارة وكل ذلك قابل للاضافة على الافراد فكذا عند الاجتماع وهذا الماعرف ان
 الاضافة الى الزمان المستعمل في التعليق بالشرط الا يرى ان الاضافة سبب للحال
 دون التعليق ولودفع اليه العرض على ان قيمته الف درهم مثلا ويكون ذلك راس المال
 فهو باطل لان القيمة تختلف باختلاف المقومين فلا يمكن ضبطها فلا تصلح راس المال
 ولو قال له اقبض ديني من فلان واعمل به مضاربة هذا توكيل بالقبض وضافة
 للمضاربة الى ما بعد قبض الدين وذلك جائز على ما بينا بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين
 الذي لي عليك حيث لا يجوز المضاربة لان المضاربة توكيل بالشراء والتوكيل بالشراء
 يدين في ذمة الوكيل لا يصح حتى يعين البايع او المبيع عندا في حيفه فبطل التوكيل بالكلية
 حتى لو اشترى كان المأمور وكذا لا يصح التوكيل بقبض ما في ذمة نفسه فلا تصح
 المضاربة فيه وعندهما يصح التوكيل بالشراء بما في ذمة الوكيل من غير تعيين ما ذكرنا حتى
 يكون مشتريا بالامر لكن المشتري عرض فلا تصح المضاربة بها على ما بينا **قال يكون الرجح**
بينهما فاشاعا اي لا تصح المضاربة الا اذا كان الرجح بينهما مستمرا لان الشركة تحقق
 به حتى لو شرط لاحدهما درهم مستمرا تبطل المضاربة لانه يؤدي الى قطع الشركة على
 تقدير ان لا يزيد الرجح على المسمى **قال رحمه الله فان شرط لاحدهما زيادة عشرة قلة**
اجر مثله ولا تجاوز على الشروط وقد ذكرناه وذكرنا الخلاف فيه وهذا هو الحكم في كل
 موضع لم تصح المضاربة فيه والرجح كله لرب المال لانه تمام ملكه ومحيط لاجر المضارب
 وان لم يرجح في رواية الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع والعمل كما في اجير الوالد
 وقد وجد عن ابي يوسف انه لا يجب كالا يجب في الصحبة منها مع انها فوقها في امضاء
 حكمها واستحقاق المسمى فيها والمال في المضاربة الفاسدة امانة غير مضمونة بالهلاك كما في
 الصحبة منها لان الفاسد من العقود ياخذ الحكم من الصحيح منها ولا ينعين في اجيره
 ولو تلف بعد العمل فله اجر المثل وقيل هذا عندا في حيفه وعندهما يضمن ما تلف فيه
 مما يمكن التحرر عنه وهو بناء على اختلاف فهم في الاجير المشترك اذا تلف المال في يده من غير
 صنعه لان هذا العقد اجارة وهو بمنزلة الاجير المشترك لان له ان ياخذ بهذا الطريق
 ما شاء من المال والفرق لهما على الظاهر ان هذه مضاربة لفظا واجارة معنى من حيث انه
 طلب لعمله اجرة فعملنا باللفظ في استقاء الضمان وبالمعنى في حق وجوب اجر مثله رجح اولم
 يرجح او نقول لانه كاجير الواحد من حيث انه لا يمكن من ايجار نفسه في ذلك الوقت
قال وكل شرط يوجب جهالة الرجح يفسدها والا لا ويبطل الشرط

كثرة

كشرط الوضعية على المضارب اي ان لم يكن مؤثرا الى جهالة الرجح لا
 يفسدها بل يبطل الشرط والذي يؤدي الى جهالة الرجح من الشروط ان
 يشترط رب المال على المضارب ان يدفع اليه ارضه لينزرعها سنة او داره ليسكنها
 سنة وذلك مفسد لانه جعل بعض الرجح عوضا عن عمله والبعض اجرة
 داره او ارضه ولا يعلم حصة العمل حتى يجب حصته ويسقط ما اصاب منفعة
 الدار ولو شرط ذلك على رب المال المضارب صح العقد وبطل الشرط لانه لا
 يفيض الى جهالة حصة العمل اذ نصيبه من الرجح مقابل بعمله لا غير ولا جهالة
 فيه لان الكلام فيما اذا شرط له جزوا معلوما من الرجح شايعا ثم هو شرط لا يقتضيه
 العقد فيبطل هودونها لان المضاربة لا تقصد بالشروط الفاسدة كالوكالة
 والهبة لان صحتها تتوقف على القبض كالهبة وشرط الوضعية شرط الزايد
 لا يوجب قطع الشركة في الرجح ولا الجهالة فيه فلا يكون مفسدا ويكون الوضعية
 وهو الخسران على رب المال لان ما فات جزوا من المال بالهلاك يلزم صاحب المال
 دون غيره والمضارب امين فيه فلا يلزمه بالشرط فصار الاصل فيه ان كل شرط
 يوجب جهالة في الرجح او قطع الشركة فيه مفسد وما لا فلا **قال ويدفع المال**
الى المضارب يعني رب المال يسلم المال اليه ولا بد له من ذلك لان المضاربة
 فيها معنى الاجارة لان ما ياخذ مقابل عمله والمال محل العمل فيجب تسليمه كالا
 الحقيقية ولان المال امانة في يده فلا يتم الا بالتسليم كالوديعة وهذا بخلاف
 الشركة حيث لا يشترط فيها تسليم المال الى الاخر لان الشركة انفق على العمل بها فشرط
 انتفاء يدرب المال فيها يخرج العقد من ان يكون شركة ولا كذلك المضاربة لان
 المال فيها من احد الجانبين والعمل من الاخر فلا بد من تسليم المال الى العامل وتخليصه
 له ليتمكن من العمل والتصرف فيه وشرط العمل على رب المال ينافي ذلك فلا يجوز سواء
 كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير والمعتوه لان يدهما على مالهما بجهة المالك
 كالصغير فبقاء يدهما يمنع كونه مسلما الى المضارب وكذا احوال الشريكين اذا دفع المال
 مضاربة فشرط ان يعمل شريكه مع المضارب لان الشريك فيه ملكا فيمنع يده من تسليمه الى
 المضارب وان لم يكن العاقد مالكا وشرط ان يتصرف في المال مع المضارب فان كان العا
 ليس باهل للمضاربة في ذلك المال يفسد كالمأذون يدفع ماله مضاربة ويشترط عمله مع
 المضارب لان التصرف فيه اليه واليد ثابتة له في هذا المال ويده نفسه فصار

جاء

قد

كالمالك فيما يرجع الى التصرف فكان قيام يده مانعا للصحة المضاربة وان كان لعائد
 من يجوز ان يأخذ ماله مضاربة لم تفسد المضاربة كالأب والوصي اذا دفع ماله
 للصغير مضاربة وشرطا ان يعاد بانفسهما بالانصف صح فكذا اذا شرط عملهما مع المضارب
 لو اخذ ماله مضاربة ليعاد بانفسهما بالانصف صح فكذا اذا شرط عملهما مع المضارب
 من الرجح لان كل مال يجوز ان يكون المرء فيه مضاربا وحده جاز ان يكون فيه مضاربا
 مع غيره وهذا لان تصرف الأب والوصي واقع للصغير كما بطريق النيابة فصار دفعه
 كدفع الصغير بشرطه كشرطه فيشترط التحلية من قبل الصغير لانه هو رب المال وقد
 تحققت وان دفع العبد لما دون ماله مضاربة بشرط عمل مولاه مع المضارب ينظر فان لم
 يكن عليه دين فسدت المضاربة لان المولى مالك لما فيه فلم يكن من اهل المضاربة فيه
 وان كان عليه دين فالمضاربة جائرة عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لاحق للمولى فيه فصار
 كالاجنبي والمكاتب اذا دفع ماله مضاربة بشرط عمل مولاه معه لا يفسد مطلقا لانه
 لا يملك ما فيه مضاربا كالاجنبي سواء كان عليه دين او لم يكن **قال وبيع بنقد و**
نسيئة ويشترى ويؤكل ويسافر ويبيع ويودع يعني للمضارب ان يفعل هذه
 الاشياء كلها اذا كانت المضاربة صحيحة مطلقة بان دفع اليه مضاربة بالانصف مثلا
 ولم يزد عليه لان المطلق يتناول انواع كلها فله ان يفعل ما هو معتاد بين التجار
 لانه قد يرجح في جهة من التصرف دون جهة او في نوع من الاموال دون نوع فيطلق له الكل
 ليحصل غرضه وهو تحصيل الرجح والتوكيل والابضاع والايديع والمسافرة من صغيرهم
 وعن أبي يوسف انه ليس له ان يسافر به لانه تعرض على الملاك من غير ضرورة وعن أبي يوسف
 عن أبي حنيفة انه دفع اليه المال في بلدة ليس له ان يسافر به لما ذكرنا وان دفع اليه في غرة
 كان له ان يسافر به الى بلدة لان الظاهر ان صاحبه رضي به اذا الانسان لا يقيم بدار
 الغربة دائما في الغالب واعطاؤه المال مضاربة في هذه الحالة مع عمله بحاله يدل على صلا
 به وجه الظاهر ان المضاربة مشتقة من القرب في الارض على ما بينا من قبل فملكه مطلق
 العقد اذ اللفظ دال عليه ولا نسلم انه تعرض على الملاك لان الظاهر فيه التساومة ولا
 معتبر بالجهل الا ترى ان للمودع ان يسافر بالوديعة مع انه ليس له ان يودع والمضارب
 له ذلك فكان ادنى منها واولى بالجواز وقال ابن ابي ليلى ليس له ان يبيع بالنسيئة لان
 ذلك تصرف يوجب قصره عن مال المضاربة ويجزئه عن التصرف فيه فيكون موجبا للصد
 مقصود رب المال فصار كالاقراض بل فوته لان القرض يمكن الوصول اليه في الحال

بالهجوم

بواسطة

بواسطة الطلب وهذا لا يمكن فيكون فيه نوع اهلاك او تبرع ولهذا لو
 باع المريض بالنسيئة يعتبر من الثلث ونحن نقول البيع بالنسيئة من صنيع التجار
 وهو معارف عندهم فيدخل عند الاطلاق لان المتعارف كالمقصود رب المال وله ان ياذن لعبد
 اقرب الى تحصيل الربح عادة فكان اوفق لمقصود رب المال وله ان ياذن لعبد
 من مال المضاربة في التجارة لانه بمنزلة الابضاع وعن محمد رحمه الله انه ليس له
 ذلك كالمضاربة قلنا المضارب يصير شريكا والعبد لا يكون شريكا فافتقرا
قال ولا يزوج عبدا ولا امته وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه
 يزوج الامه لانه من لاكتساب لانه يصل الى المهر والى سقوط نفقتها بخلاف
 تزويج العبد فان فيه اشغال وبقية بالدين واستحقاق ببعده وهما انه
 ليس من باب التجارة فلا يدخل تحت الاطلاق لان لفظ المضاربة يدل
 على تحصيل المال بطريق التجارة لا باى طريق كان الا ترى انه ليس له ان يكاتب
 ولا يعتق على مال وان كان باضعاف قيمته بخلاف المكاتب حيث يجوز له
 ان يزوج الامه دون العبد لان الكفاية تقتضى الاكتساب دون التجارة
 ولهذا كان له ان يكاتب فيملك تزويج الامه ايضا ونظيرها الاب والوصي حيث
 يملك ان تزويج الامه والكتابة دون تزويج العبد لان تصرفهما مقيد بالنظر
 للصغير فلهما كان فيه نظر للصغير فعلاه وما لا فلا ونظير المضارب الشريك
 شركة عنان او مفاوضة حتى كان تزويج الامه على الخلاف **قال ولا**
يضارب الاباذن او باعمل براك يعني لا يجوز له ان يعطى المال
 مضاربة الا ان ياذن له رب المال او يقول له اعمل براك لان الشيء لا يقتضى
 مثله الا بالتصميم عليه او التقويض المطلق اليه الا ترى ان الوكيل ليس
 له ان يؤكل غيره الا بما قلنا بخلاف المكاتب والعبد الماذون له والمستعير
 حيث تضمنت هذه العقود امثالها لانهم يتصرفون بحكم المالكية لا بحكم
 الشيابة لان المكاتب صار حرا اذ اذله ان يكاتب ولان الكتابة كالباع في نفس
 العبد فيملكه والماذون بفك الحجر يقتصرقا لنفسه فله ان ياذن لعبد في
 المستعير يملك ايضا تملك المنفعة وبخلاف الايداع والابضاع لا يملكها
 فيضمنها وبخلاف الاقراض والاستدانة حيث لا يملكها الا بالتصريح لان المراد
 من قوله اعمل براك التحميم فيما هو من عادة التجار وليس امانه فصار كالهبة والصدقة

ونظير المضاربة الشركة والخلط بحال نفسه لانهما من صنيع التجار فيدخل تحت قوله اعمل برايك **قال ولم يتعد عما عينه من بلد وسلعة ووقت ومعامل كما في الشريعة** اي اذا خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها او في معاملة رجل بعينه لا يجوز له ان يتعداه فان تعدى صار ضامنا لان المضاربة توكليل وفي التخصيص فائدة من امن خطر الطريق وحياتة المضارب ومن نفقته من ماله وكذا الاسعار قد تختلف فبالتيقيد تحصل الفائدة فيعتبر ولو عين له بلد او اخرجته الى غير ذلك البلد او دفعه بصناعة الى من يجزبه من ذلك البلد ضمن لانه بالمخالفة صار غاصبا وان اشترى شيئا بعد ذلك كان المشتري له لانه بالاخراج بطلت المضاربة وبمرد ذلك بالشراء والنقد من مال الغير فكان له فصار كمن اشترى شيئا ونقد الثمن من المقتضوب ولو لم يشتري شيئا حتى رد المال الى البلد الذي عينه له يرى من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم رجع الى الوفاق وعاد المال مضاربة مثل ما كان لان يده باقية بالعقد السابق وكذا لو ردت البعض يكون المردود مضاربة حتى اذا اشترى في ذلك البلد كان للمضاربة اعتبارا بالجزم بالكل لان التقييد به لما كان مفيدا لتقيده وصار بنفس الاخراج متعديا ضامنا لكنه لا يتقرر الا بالشراء من بلد اخر فاذا رجع قبل تقرر ذلك الضمان على ما بينا فبقى المال على ما كان وهذا بخلاف ما اذا قيد في سوق معين من المصر حيث لا يتقيد به لان المصر الواحد قلما يتفاوت جواثبه واسواقه لانه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالهني بان قال اعمل في هذا السوق ولا تعمل في غيره حينئذ يتقيد به لان المال له ولاية التصرف فيه اليه ولعل ذلك يفيد لوجود الاختلاف حقيقة وكذا احكام الاتري ان المودع اذا شرط عليه الحفظ في محلة ليس له ان يحفظها في محلة اخرى فاذا تصور الاختلاف تقيد به فيضمن اذا خالفه بخلاف ما اذا قال له ربع سنة ولا تبع حال حيث كان له ان يبيعه حال عند عدم اختلاف السعر بينهما لانه مخالفة الى خير بقاءين فهو نظير ما لو وكل شخصا ببيع عبده بالف درهم ونهاه عن البيع بالزيادة فباعه الوكيل بالفاين فانه يجوز لما قلنا فكذا هذا وهذا لان الشرط اذا كان غير مفيد لا يغير حتى اذا اودع وقال لا تضعها من يدك لئلا ولا تهازل لا يتقيد به لعدم القاء فيه ثم اللفاظ التي تقيد التقييد بالمذكور قوله خذ هذا مضاربة يعمل به في مصر

لان قوله

لان قوله يعمل تفسير لقوله خذ مضاربة والكلام المهم اذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير وكذا قوله فاعمل به لانه في معنى التفسير لان الفاء للوصل والتعقيب والذي وصل الكلام المهم وتعقبه كان تفسير له وكذا لو قال خذ مضاربة بالنصف لان البناء لا لصاق فيقتضي ان يكون العمل فيه وكذا لو قال خذ مضاربة بالنصف في مصر لان في اللطف وانما يكون ظرفا اذا حصل الفاعل والفعل فيه وكذا اذا قال خذ مضاربة على ان يعمل بمصر لان على المشرط فيتقيد به ولو قال خذ مضاربة واعمل به في مصر لا يتقيد به حتى لا يضمن في العمل في غيره لان الواو للعطف والشي لا يعطف على نفسه ولما يعطف على غيره وقد يكون للابتداء اذا كان بعد هاجلة فتكون مشورة لا شرط في الاول وفي الكافي ما يفيد التقييد من الالفاظ ستة دفعت اليك المال مضاربة على ان تعمل بالكوفة او لتعمل به او تعمل بالكوفة تجزؤا او مرفوعا او فاعمل به بالكوفة او قال دفعت اليك مضاربة بالنصف بالكوفة وما لا يفيد التقييد لفظان دفعت اليك مضاربة واعمل بالكوفة او قال اعمل بالكوفة والضابط ان رب المال متى ذكر عقيب المضاربة ما لا يمكن التلفظ به ابتداء ويمكن جعله مبنيا على ما قبله يجعل مبنيا عليه كانه الالفاظ الستة وان استقام الابتداء به لا يبنى على ما قبله ويجعل مبتدئا كانه اللفظين الآخرين وحينئذ تكون الزيادة شورية فكان له ان يعمل في الكوفة وغيرها ولو قال خذ مضاربة على ان تشتري به الطعام او قال فاشتر به الطعام او قال تشتري به الطعام او قال خذ مضاربة بالنصف في الطعام فهذا كله مفيد فيعتبر فيه التقييد به ولو قال على ان يشتري من فلان ويبيع منه صح التقييد وليس له ان يشتري ويبيع من غيره لان هذا التقييد مفيد لتفاوت الناس في المعاملة فضاء واقتضاء ولو قال على ان يشتري به من ههنا الكوفة او من الصيارفة ويبيع منهم فباع في الكوفة من غير اهلها او غير الصيارفة جاز لان المقصود من مثل هذا الكلام عمادة التقييد بالمكان او بالنوع فيتقيد بالنوع حتى لا يجوز له ان يخرج من الكوفة في الاول ويبيع فيها من اهلها ومن غير اهلها ولا يجوز له ان يعمل في غير الطرف في الثاني ويشتري ويبيع من الصيارفة وغيرهم لان التقييد بالمكان والنوع مفيد فيعتبر ولا يفيد التقييد

لكن

لانه

بأهل الكوفة والقيصرية لأن كل واحد منهما جمع كثير لا يمكن احصاءهم فيجمع
 فيهم الطالح والصالح فلا تقيد التقييد بهم فلا يعتبر ويفيد التقييد بالمكان
 والنوع من حفظ المال على ما يرى هو فيعتبر وكذلك ان وقت المضاربة وقتا
 يتقيد به لا أنه توكيل فيتقيد به كما يتقيد بالنوع والمكان **قال ولم يشتر**
من يعتق على المالك أي ليس له ان يشتري من يعتق على رب المال بقرابة
 او بسبب يمان لان عقد المضاربة شرع لتحصيل الربح وذلك بالبيع بعد الشراء
 وفي النكاح فيه كثير والعقود فيها بخلاف الوكيل يشترى العبد حيث يجوز
 له ان يشتري من يعتق على الموكل لان التوكيل هناك مطلق فيجوز على اطلاقه
 وهنا مقيد بما يمكن التجارة فيه حتى لو وجد في الوكالة ايضا ما يدل على
 التقييد بان قال اشترى لي عبدا ابيعه او قال استخذه او جارية اطاءها
 كان الحكم كذلك ولو اشترى من يعتق على رب المال صار مشتريا لنفسه لان
 الشراء اذا وجد نفذا نفذ على المشتري كما لو كفل اذا خالف بخلاف ما اذا
 اشترى الوكيل من يعتق على الموكل حيث ينفذ على الموكل والفرق ما بيننا **قال**
او عليه ان يظهر ربح أي ليس للمضارب ان يشتري من يعتق عليه اذا كان
 في المال ربح لأنه يعتق نصيبه وينفذ بسببه نصيب رب المال او يعتق
 على الاختلاف الذي بيننا في العتق فيمتنع النكاح فيه والمراد من ظهور الربح
 المذكور هنا ان يكون قيمة العبد المشتري اكثر من راس المال سواء كان في جملة
 مال المضاربة ربح او لم يكن لأنه اذا كان قيمة العاين مثل راس المال او اقل لا
 يظهر ملك المضارب فيه بل يجعل مشغولا براس المال حتى اذا كان راس المال
 الفا وصار عشرة الاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمة الف
 او اقل لا يعتق عليه وكذا لو كان له ثلاثة اولاد او اكثر وقيمة كل واحد الف
 او اقل فاشترى منهم لا يعتق منهم شيء لان كل واحد مشغول براس المال ولا يملك
 المضارب منهم شيئا حتى تزيد قيمة كل عين على راس المال على حدة من غير ضمه
 الى اخر **قال وضمن ان فعل** أي ضمن المضارب ان يشتري قريبا وقيمته
 اكثر من راس المال لأنه يصير مشتريا للعبد لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضارب
قال وان لم يظهر ربح صح أي ان لم يكن في قيمة العبد المشتري زيادة على
 راس المال جاز شراؤه للمضاربة لأنه اذا لم تزيد قيمة على راس المال لا يعتق عليه

اذ لا ملك

ربة

او لا ملك للمضارب فيه لكونه مشغولا براس المال فيمكنه ان يبيعه للمضارب
 فيجوز قال فان ظهر عتق خطبه أي ان ظهر الربح في المشتري بعد الشراء بان
 كانت قيمته وقت الشراء قدر راس المال او اقل ثم زادت قيمته حتى صارت
 اكثر من راس المال عتق نصيب المضارب لأنه ملك بعض قربه فوجب ان
 يعتق عليه بقدره **قال ولم يضمن لرب المال** لأنه لا صنع له فيه وانما عتق
 عليه بطريق الحكم بسبب زيادة القيمة من غير اختيار فصار كما اذا ورثه مع
 غيره **قال وسعى المعتق في قيمة نصيب رب المال منه** لأنه احتسبت
 مالته عنده فيضمنها كالعبد المورث بين اثنين واحدهما ابوه وفي الكافي
 لو اشترى نصفه بمال المضاربة ولا فضل منه ونصفه بماله صح عليهما لانت
 هذا النصف لاربح فيه فلم يثبت العتق فيه وانما دخل العتق فيه حكما لما اشترى
 لنفسه فلم يصرفها لقا والشريك في هذا والاب والوصي كالمضارب حتى اذا
 اشترى احد الشريكين عبدا هو ذرهم محرم من الشريك الاخر ينفذ على المشتري
 كما ينفذ على المضارب وكذا لو اشترى الاب او الوصي للصغير عبدا هو ذرهم
 محرم من الصغير والمعتوه لا ينفذ عليهما وانما ينفذ على الاب او الوصي لأنه لا نظر
 فيه للصغير بخلاف العبد المأذون له فانه لو اشترى ذرهم محرم من المولى يصح
 ثم ان لم يكن عليه دين محيط برقبته وكسبه عتق على المولى وان كان عليه دين محيط
 برقبته وكسبه لا يعتق عنده وعندهما يعتق بناء على انه هل يدخل في ملك المولى
 ام لا **قال معه الف بالنصف** أي مع المضارب فاشترى به امته قيمتها
الف فولدت ولدا ابيا وى الفا فادعاه موسرا أي ادعاه المضارب في حال
 بياره فبلغت قيمته الفا وحسبها **سعى لرب المال في الف وربعه** أي ربح
 الالف وهو ما يتان وحسبون او اعتقه فان قبض الالف ضمن المدعى هو
 المضارب **نصف قيمتها** أي نصف قيمة الجارية وانما كان كذلك لان دعوة المضارب
 وقعت صحيحة ظاهرا لأنه يحمل على انه ولد من النكاح بان يحمل ان البائع زوجته
 منه ثم باعها منه وهي جلي منه حملا لا مره على الصلاح لكن لا ينفذ هذه الدعوى لعدم
 الملك وهو شرط فيه اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول براس المال فلا
 يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منهما
 لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا خلافا لفرز حمه الله لان بعضها ليس

باولي به من البعض فاذا كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب في الامنة ولا في الولد
وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوة فاذا ازدادت قيمة الغلام وصار
الفا وخمس مائة ظهر الرج فيه في ذلك الوقت فملك المضارب منه نصف الزيادة
فنفذت دعوة السابقة فيه لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد
ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لان الاعتاق انشاء فاذا ابطال لعدم
الملك لا ينفذ بعده بحدوثه اما الدعوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو باق في حق
نفسه فاذا املكه بعد ذلك نفذت دعوة فيه كما اذا اقر بجزية عبد لغيره يرد اقرار
فاذا املكه بعد ذلك صار حراً ولو اعتق عبد لغيره ثم ملكه لا ينفذ عتقه لما قلنا
فاذا انفذت دعوة صار الغلام ابناً له وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربه ولم
يصطن المضارب حصته ربه المال من الولد لان العتق ثبت بالملك والنسب فصارت
العلقة ذات وجهين والملك اخرهما وجوداً فيضاف الحكم وهو العتق اليه لان الحكم
يضاف الى الوصف الاخير اصله وضع القفة على السفينة والقدرح الاخير ولهذا
قال الصديق رضي الله عنه للذي اقر بين يديه بالزنا ثلاث مرات اياك والرابعة فانها
هي الموجبة ولا صنع للمضارب في الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي اذ لا
يجب ضمان العتق الا بالتعدي فكان ربه المال بالخيار ان شاء اعتق نصيبه من
الغلام وان شاء استسعاها لان ما ليسه احتسبت عنده على ما قر في الاعتاق
فاذا اختار الاستسعاها استسعاها في الف ومائتين وخمسين لان الف مستحق
له براس المال ومائتين وخمسين نصيبه من الرج فاذا قبض منه الف درهم صار
مستوفياً لراس ماله وظهر ان الام كلها ربح لفرغها عن راس المال فكانت بينهما نصفان
ونفذ فيها دعوة المضارب وصارت كلها ام ولد له لان الاستيلاء اذا صادف
محل لا يحتمل النقل لا يتجزى بالاجماع ويجب نصف قيمتها لرب المال موسراً كان او معسراً
لانه ضمان التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار ولا يتوقف على التعدي
لانه ضمان تملك ولهذا لو ورث ام ولد مع غيره بتملكها كلها ويجب عليه ان يصطن
غيره من قيمتها موسراً كان او معسراً بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان افساد التملك
وهو متولد من تصرفه في ملكه فلا يجب بغير تعدي ولا على معسر واشترط اليسار
ليعلم انه لا يجب على احد وانما شرط قبض ربه المال الف من الغلام حتى يصير
لجارية ام ولد للمضارب لانها مشغولة براس المال فاذا قبضه من الغلام

فرغت

فرغت عن راس المال وصارت كلها ربحاً فظهر فيها ملك المضارب فصارت ام
ولد له لما ذكرنا فان قيل لم لا يجعل المقبوض من الولد من الرج وهو ممكن بان يجعل
الولد كله رجاً وهي مشغولة براس المال على حالها قلنا المقبوض من جنس راس المال
فكان هو اولى بجعله من راس المال ولان راس المال مقدم على الرج اذ لا يسلم لها
شيء من الرج الا بعد سداد راس المال لرب المال فكان جعله به اولى بعد
صوله اليه ولولم ترد قيمة الولد على الف وازدت قيمة الام حتى صارت الف وخمسين
صارت الجارية ام ولد للمضارب ويصطن لرب المال الف درهم ومائتين وخمسين
درهما لانها لما زادت قيمتها ظهر فيها الرج وملك المضارب بعض الرج فنفذت
دعوته فيها ويجب عليه لرب المال راس ماله وهو الف ويجب عليه ايضاً نصيبه من
الرج وهو مائتان وخمسون فاذا وصل اليه الف استوفى راس المال وصار الولد
كله رجاً فملك المضارب منه نصفه فيعتق عليه وما لم يصل الى ربه المال الف
فالولد رقيق على نحو ما ذكرناه في الام ثم ياخذ منه مائتين وخمسين على انه نصيبه
من الرج ولو زادت قيمتها عتق الولد وصارت الجارية ام ولد له لان الرج ظهر
في كل واحد منهما وياخذ راس المال من المضارب لان ما وجب عليه ايسر المالكين
لانه محجل وهو موسر والسعاية موجهة والعبد معسر وياخذ منه ايضاً ما بقي
من نصيبه من الرج ويصطن ايضاً نصف عتقها لانه لما استوفى راس المال ظهر
انه ربح لان عقر مال المضاربة يكون للمضاربة ويسعى الغلام في نصيب ربه المال
ويسقط عنه نصيب المضارب والله اعلم

المضارب بضم المضارب قال رحمه الله فان ضارب المضارب بلا اذن
لم يضمن ما لم يجعل الثاني اي اذا دفع المضارب المال مضاربة بغير اذن ربه
المال لم يضمن بالدفع ما لم يتصرف الثاني وهذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي
حنيفة انه لا يضمن حتى يربح وقال في ربه الله يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو
رواية عن ابي يوسف لانه ليس له ان يدفع المال على وجه المضاربة لان العقد لا
يقضي مثله على ما بيناه فيضمن الاول بالدفع والثاني بالاحذ لان كلاهما متعدي
كالمودع اذا اعار الوديعة بغير اذن صاحبه ووجه الظاهر ان الدفع ايداع
حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة بالتصرف ووجه المروي عن ابي حنيفة رحمه الله
ان العقد المجرد لا يوجب الضمان ولهذا لا يضمن الفصولي بمجرد بيع مال الغائب

ولا بالتسليم لاجل التصرف لانه ايداع وهو يملك ذلك ولا بالتصرف لانه وكيل
فيه على ما بينا من قبل وهو لاني يوكل وهذا لانه انما يصير ضامنا بالمخالفه و
هذه الاشياء لا يصير مخالفا الا ترى ان له ان يفعل كل واحد منهما على انفراد فلا يكون
ضامنا به لكن اذا رجع اثبت الشركة فيه واثبتت الشركة في مال الغير بسبب الضمان
كما اذا خلطه بالغير ثم ركب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول راس ماله لانه صار
غاصبا بالرفع الى غيره بغير اذنه وان شاء ضمن الثاني لانه قبض مال الغير بغير اذنه
صاحبه وهذا ظاهر على اصلها لانهما يوجبان الضمان على مودع المودع واقعا عند
اي حيفه فقد قيل ينبغي ان لا يضمن الثاني كمودع المودع وقيل يضمن الثاني عنده
ايضا لانه قبضه لنفع نفسه بخلاف مودع المودع فانه يقبضه لمنفعة صاحب
المال فان ضمن الاول صححت المضاربة ملكه من وقت خالف فصار كالمودع
مال نفسه مضاربة الى الثاني وان ضمن الثاني يرجع بما ضمن على الاول لانه التزم له
سلامة المقبوض له عن الضمان فاذا لم يسلم له رجع عليه بما لحقه اذ هو معزول
من جهته كمودع الغاصب وصحت المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه
ملك المدفوع مستندا الى وقت التقدي فتبين انه دفع مضاربة ملك نفسه ويكون
الرجح بينهما على ما شرط لصحة المضاربة ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحق بالعمل
ولا خيب في عمله ولا يطيب للاول لانه يستحقه براس المال وملكه فيه ثبت مستندا
فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصديق هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين
واما اذا كانت احدهما فاسدة او كلاهما فلا ضمان على واحد منهما لانه ان كانت
الثانية هي الفاسدة صار اجيرا على ما بينا وللاول ان يستاجر من يعمل في المال وان
كانت هي الاولى فكذلك لان فسادها يوجب فساد الثانية لان الاولى لما فسدت
صار اجارة وصار الرجح كله لرب المال ولو صححت الثانية في هذه الحالة لصار
الثاني شريكا وليس للاجير ان يشرك غيره بل المضارب لا يملك ذلك فكانت فاسدة
بالضرورة وكافا اجيرين وكذا اذا كانتا فاسدتين فاذا كانا اجيرين لا يضمن
واحد منهما ولا يقال الاجير ليس له ان يستاجر للعمل فكيف جاز هنا المضارب الاول
ان يستاجر بعد ما فسدت الاولى وهو اجير فيها لانا نقول الفاسد من الحقود
معتبر بالصحيح منها فلما كان له ان يستاجر في المضاربة الصحيحة كان له ان يستاجر
في الفاسدة ايضا **قال فان دفع باذن بالثالث وقيل ما رزق الله**

بيننا

بيننا نصفان فللمالك النصف وللأول السدس والثاني الثلث
اي دفع المضارب الاول الى المضارب الثاني بالثالث وكان رب المال قال
للاول علي ان ما رزق الله بيننا نصفان وريخ الثاني فلرب المال النصف
وللمضارب الاول السدس وللمضارب الثاني الثلث لان الدافع الى الثاني صحيح
لانه باذن المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى وقد
جعل الاول للثاني ثلثة فيصرف ذلك الى نصيبه لانه لا يفتر ان ينقص من
نصيب رب المال شيئا فيبقى له السدس ويطيب ذلك لكلهم لان رب المال يستحقه
بالمال لانه ما ملكه والمضارب الاول والثاني يستحقانه بالعمل لان عمل الثاني
وقع عنهما فصار نظير من استاجر خياطا ليحيط له ثوبا بدراهم واستاجر هو غير
ليحيط له ذلك الثوب بنصف درهم وزاد قيمة الثوب طاب لهم جميعا لما قلنا
فهذه وهي تجارة حسنة حيث يستحق الاول سدس المرح وهو قاعد **قال**
ولو قيل ما رزقك الله بيننا نصفان اي قال رب المال للاول ذلك
والمسألة بجاهلها **فللثاني ثلثة والباقي بين الاول والمالك نصفان**
لان رب المال هنا شرط ان يكون ما رزق الله تعالى المضارب الاول بينهما
نصفين والمرزوق الاول هو الثلثان لان الثلث استحقته الثاني بشرط
الاول وهو ما دون له فيه فلم يكن من رزق الاول الا الثلثين فيكون
ذلك بينهما نصفين ويطيب لهم بلا شبهة ايضا لما ذكرنا وهذا الحسن في
حق المضارب الاول **قال ولو قال ما ربح بيننا نصفان ودفع**
بالنصف فللثاني النصف واستويا فيما بقي اي قال رب المال
للمضارب الاول اي شيء ربح فهو بيننا نصفان ثم دفع الاول للثاني
بالنصف فللثاني النصف الرجح لان الاول شرط له ذلك وشرطه صحيح لانه
باذن المالك والباقي وهو النصف استوفاه رب المال والمضارب الاول
فيكون بينهما نصفين لان رب المال لم يشترط لنفسه هنا الا نصف ما
ربحه الاول ولم يرجح هو الا النصف والنصف الآخر صار للثاني بشرطه فلم
يكن من ربح الاول وهذه مثل المسألة الثانية غير ان المشروط فيها للثاني
الثلث فيبقى لها الثلثان وفي هذه النصف فيبقى لها النصف **قال ولو**
قيل ما رزق الله فلي نصف او ما كان من فضل بيننا نصفان

فدفع بالتصف فلما لك النصف والثاني النصف ولا شيء الأول
 لأن قول رب المال ما رزق الله أو ما كان من فضل ينصرف إلى جميع الرج فيكون
 له النصف من الجميع وقد شرط المضارب الأول والثاني نصف جميع الرج
 فيكون له أيضا النصف فلم يبق للأول شيء من الرج فيخرج بغير شيء كمن
 استاجر حرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الأجير غيره له ليخيط ذلك الثوب
 بدرهم بخلاف ما إذا قال ما رزقت بيننا نصفان أو ما رزقت الله حيث يكون
 لرب المال فيها نصف ما بقي من الثاني وهي السألة المتقدمة على ما بيننا والأصل
 فيه أن رب المال متى ما شرط لنفسه نصف الرج أو ثلثه من مطلق الرج فله
 ما شرط من جميع الرج وإن شرط لنفسه نصف ما ربحه المضارب الأول أو ثلثه
 فله ما شرط مما فضل من نصيب الثاني فلا يمكن أن يخرج المضارب الأول في
 هذه بغير شيء وفي الأول يمكن على ما رأيت ويمكن أن يضمن الثاني أيضا على ما بين
قال ولو شرط للثاني ثلثه والمضاربة الأولى للثاني
سدس أي سدس الرج من ماله لأن رب المال شرط لنفسه النصف
 من مطلق الرج فله ذلك واستحق المضارب الثاني ثلثي الرج بشرط الأول لأن
 شرطه صحيح لكونه مقلوبا لكن لا ينفذ في حق رب المال إذا لا يقدر أن يغير شرطه
 فيعزم له قدر السدس لأنه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد ولا يغيره في
 ضمن عقد المضاربة وهو أيضا سبب الرجوع لمن استاجر حرا بخياطة ثوب
 بدرهم فدفعه الأجير إلى من خيطه بدرهم ونصف **قال رحمه الله وإن شرط**
للمالك ثلثه وللعبد ثلثه على أن يعمل معه ولنفسه ثلثه صح أي
 إذا شرط المضارب لرب المال ثلث الرج وللعبد رب المال ثلث الرج على أن
 يعمل العبد مع المضارب ولنفسه ثلث الرج جاز لأن اشتراطه للعبد يكون
 اشتراطا للمولى فكانه شرط للمولى ثلثي الرج واشتراط عمل العبد غير مفسد لأنه
 من أهل أن يضارب في مال مولاة وللعبد يد حقيقة وهذا لا يكون
 للمولى ولأنه أخذ ما أودعه العبد وإن كان محجورا عليه لا سيما هنا لأنه يكون
 العبد ما ذواته بالاشتراط العمل عليه فلا يكون يد مولاة ثابتة فيه بعد
 التسليم إليه فصحت المضاربة لزوال يد المولى عن المال بخلاف ما إذا
 شرط عمل رب المال لأن بقاء يده يمنع تسليم المال إلى المضارب فلا يجوز

أنه يمكن

أن لم يكن على العبد دين فهو للمولى سواء شرط فيه عمل العبد أو لم يشترط وإن
 كان عليه دين فهو لغرضائه وإن شرط عمله وإن لم يشترط عمله فهو للمولى وهذا
 ظاهر لأنه لا يشترط عمله صارا ومضاربا في مال مولاة فيكون كسبه له فإخذه غرا
 ولا فهو للمولى وإن لم يشترط عمله فهو اجنبي عن العقد فكان المشروط مكسوتا
 عنه فيكون له لأنه نماء ملكه إذا لم يشترط بيان نصيبه وإنما يشترط بيان نصيب
 المضارب لكونه كالأجير وكذلك إذا شرط الثلث للعبد المضارب يصح سواء
 اشترط عليه العمل أو لم يشترط أن لم يكن عليه دين لأن ما شرطه له للمولى فيكون كانه
 شرط للمولى من الأبداء وإن كان عليه دين أن شرط عمله جاز وكان المشروط لغرضائه
 وإن لم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرطه له لرب المال عند أبي حنيفة لأن المولى لا
 يملك كسب عبده المديون عنه فلا يكون المشروط للعبد مشروطا للمولى فتعد
 صحيحا له وكذا لا يمكن جعله للعبد من غير عمل فيبطل بخلاف ما إذا شرط للعبد
 رب المال بلا عمل فإن العبد إن لم يستحقه يبقى في ملك رب المال فيكون له لأنه
 نماء ملكه وعند أبي المولى يملك كسب عبده المديون فاشتراطه للعبد يكون اشتراطا
 للمولى فيصح هذا إذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد المأذون له عقد المضارب
 مع اجنبي وشرط العمل على مولاة لا يصح أن لم يكن عليه دين لأنه اشتراط العمل على
 المالك بخلاف العكس وإن كان على العبد دين صح عند أبي حنيفة رضي الله عنه
 لأن المولى لا يملك كسب عبده المديون فصار من أهل أن يعمل في ماله المضاربة وعند
 يملك كسب عبده المديون فلا يجوز ولو شرط بعض الرج لرب المال أو المضارب
 أن شرط عمله جاز عمله وكان المشروط له لأنه صار مضاربا له بالاشتراط العمل
 عليه وهو من أهل أن يضارب في مال مولاة لأنه كاجنبي عنه وإن لم يشترط عمله
 لا يجوز لأن هذا ليس بمضاربة وإنما المشروط هبة موعودة فلا يلزم وعلى هذا
 غيره من الأجانب أن شرطه بعض الرج وشرط عليه عمله صح والأفلا ويعلم بما ذكرنا أن
 اشتراط عمل العبد مع المضارب في المختصر وقع اتفاقا أو اعلاما أن يده ليست بيد
 المولى حتى لا يمنع صحة المضاربة بخلاف اشتراط عمل المولى **قال وتبطل يده**
أحدهما لأن المضاربة وكالة وهي تبطل به ولا يورث وقد عرف في موضعه **قال ويلحق**
المالك مرقدا يعني تبطل المضاربة بلحق رب المال بعذر الحرب مرقدا لأن اللحق
 بمنزلة الموت ولهذا يورث ماله ويعتق أهله وأولاده ومدرسه وقبله لوقته يتوفى

وه

ربة

تصرف مضاربة عند أي حيلة على النفاذ بالاسلام او البطالة بالموت او القتل
 لانه يتصرف له فضا كصرفه بنفسه ولو كان المضارب هو المربد فالمضاربة على
 حالها عندهم لان تصرفاته امانت ففت لمكان يوقف في ملكه ولا ملك له هنا في مال
 المضاربة وله عبارة صحيحة فلا تتوقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة على حالها
قال وينعزل بعزله ان علم أي ينعزل المضارب بعزل رب المال اياه بشرط
 ان يعلم العزل لانه وكيل من جهة فيشروط فيه العلم بعزله على ما بينا في الوكالة **قال**
وان علم والمال عروض باعها أي علم المضارب بالعزل ومال المضارب عرض باع
 العروض ولا ينعزل من ذلك لان له حقا في الربح ولا يظهر الا بالنقص فثبت له حق البيع
 ليظهر ذلك **قال ثم لا يتصرف في ثمنها** لان البيع بعد العزل كان للمضاربة حتى يظهر
 الربح ان كان فيه ولا حاجة اليه بعد النص فصار كما اذا عزل بعد ما نصه صار
 من جنس راس المال ولو عزله والمال انفق لكن من خلاف جنس راس المال ليس له
 ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان التقدين جنس واحد من حيث التمنية
 وفي الاستحسان له ان يبيعه بجنس راس المال لان الواجب على المضارب ان يرد
 مثل راس المال وانما يتحقق ذلك بردد جنسه فكان له بيعه ضرورة وموته وان تراه
 مع الحقوق وجنونه مطبقا والمال عروض كعزله والمال عروض حتى لا يمنعه موت
 المال من بيعه كما لا يمنعه عزله منه لان جواز بيعه له بعد العزل لاجل حق المضارب
 لاحتمال ان يكون فيه ربح فيظهر وذلك لا يختلف بين ان يكون العزل حكما او
 قضاء لان حقه ثابت فيه على كل حال بخلاف ما اذا لم يكن له فيه حق بان نص
 كله او كان وكيله لا مضارب بحيث يختلف فيه بين العزل القضائي والحكمي لا ينعزل
 في القصد الا اذا علم وفي الحكمي ينعزل علم او لم يعلم على ما بينا من الفرق بينهما في
 الوكالة وهنا لا فرق بينهما لان المانع هو ثبوت حقه وهو ثابت فيه على كل حال
 والدليل على انهما يتوابعان فيه ان العلم بالعزل لا تاثير له هنا فكذلك اكونه حكما لانه
 القصد بعد العلم يساوي الحكم مطلقا **قال ولو اقر قاي في المال ديون ورجح**
اجر على اقتضاء الديون لانه كالاجر والرجح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على
 على تمام عمله كانه الاجارة المحضة **قال والا يلزمه الاقتضاء** أي ان لم يكن في
 المال ربح لا يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض وهو متبرع فلا جبر على المتبرع على
 انها ما تبرع به ولهذا لا يجبر الواهب على التسليم ولا يفاك الرد واجب عليه

وذلك انما يكون بالتسليم كما اخذنا نقول الواجب عليه رفع الموانع وذلك
 بالتولية لا بالتسليم حقيقة **قال ويؤكد المالك عليه** أي يؤكد المالك
 المالك وهو رب المال على الاقتضاء لان حقوق العقد تتعلق بالعاقبة ورب
 المال ليس بعاقبة فلا يتمكن من المطالبة الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل كيلا يضيع حقه
 وعلى هذا كل وكيل بالبيع وكل مستبضع اذا امتنع من التقاضي لا يجبر على التقاضي
 ولا يجبر على ان يجيل صاحب المال كيلا يضيع حقه **قال والتمسار بحجر**
على التقاضي لانه يبيع ويشترى للناس عادة باجرة فحله ذلك بمنزلة الاجارة
 الصحيحة حكم العادة فيجب عليه التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليه بدل
 عمله فصار كالمضارب اذا كان في المال ربح والتمسار بكسر الاول المتوسطين
 البائع والمشتري فارسية معربة والجمع التماسرة يبيع ويشترى للناس باجر من غير
 ان يستاجر ولو استاجر باجرة معلومة على ان يشتري او يبيع شيئا معلوما لا
 تجوز الاجارة لانه استاجر على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه فان الشراء والبيع
 لا يتم الا بمساعدة غيره وهو البائع والمشتري فلا يقدر على تسليمه والحيلة في
 جوازه ان يستاجر يوما للخدمة فيستعمله في البيع والشراء الى اخر المدة لان
 العقد يتناول المنفعة وهي معلومة ببيان قدر المدة وهو قادر على تسليمه
 بتسليم نفسه في المدة ولو عمل من غير شرط واعطاه شيئا لا بأس به لانه عمل معه
 حسنة فجازاه خيرا وبذلك جرت العادة وصاراه الموضون حسنا فهو عند
 الله حسنا **قال وما هلك من مال المضاربة من الربح** لانه تابع راس المال
 اصل تصور وجوده بدون الربح لا العكس فوجب صرف الهالك الى التبع لا
 بقاءه بدون الاصل كما يصر الهالك الى العفو في الزكاة **قال فان زاد الهالك**
على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا للتنا في بينهما في شيء
 واحد **قال وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال او بعضه**
تراد الربح لياخذ المالك راس ماله أي اذا اقتسما الربح والمضاربة باقية على
 حالها ولم يفسخاها بان اقتسما بعض المال وترك بعضه في يد المضارب على انه راس
 المال والمقتسم ربح ثم هلك المتروك في يده وهو امانة تراد الربح الذي اقتسما حتى
 يستوفيه رب المال راس ماله لان الربح تابع وراس المال اصل فلا يسلم الربح بدون
 سلامة الاصل **قال رسول الله صلى الله عليه وسلم** مثل المؤمن كمثل التاجر لا يسلم له

ربحه حتى يسلم له رأس ماله فذلك الموصى لا يسلم له نوافله حتى يسلم له ربحه حتى
 يسلم له رأس ماله غريمه أو قال فرايصه فإذا هلك ما في يده تبين أنه ليس
 برأس ماله وإن ما اقتسمناه ليس بربح إذا لا يتصور بقاء التبع يدون الأصل
 فيضمن المضارب ما أخذه على أنه ربح لأنه أخذه لنفسه حتى يتم رأس المال
 بخلاف ما بقي في يده حيث لا يضمنه لأنه لم يأخذه لنفسه وما أخذه ربح المال
 محسوب عليه من رأس المال ونظيره غزل الورثة بعض الزكاة لقضاء دين الميت
 به ثم اقتسمهم ببقية الزكاة ثم هلك المعروف فإن قسمتهم قد بطلت وجب
 عليهم التراد لقضاء الدين فإن كان فيهم غريم فهو محسوب عليه من الدين لأن الورثة
 لا يسلم لهم شيء إلا بعد قضاء الدين **قال وما فضل فهو بينهما أي ما فضل**
 من رأس المال بعد التراد يكون بينهما لأنه ربح لأن ربح المال لم يبق له حق
 بعد استيفاء رأس ماله إلا في الرجح **قال وإن نقص لم يضمن المضارب**
 لأنه أمين فيه **قال وإن قسم الرجح ونسخت ثم عقد أها فذلك المال**
لم يتراد الرجح الأول أي لو اقتسما الرجح ونسختا المضاربة ثم عقد أها
 ثانيا فذلك المال بعد ذلك لم يتراد الرجح الأول لأن المضاربة الأولى قد انتهت
 بالفسخ وبثبوت الثانية بعقد جديد فذلك المال في الثانية لا يوجب انتفاء
 الأولى فصار كما إذا دفع إليه مالا آخر وهذه هي الحيلة فيما إذا خاف المضارب
 أن يسترد منه الرجح بعد القسمة بسبب هلاك ما بقي في يده من رأس المال و
 صورة هذه الحيلة أن يسلم المضارب رأس المال إلى رب المال ثم يقسمان الرجح ثم
 يرد رب المال رأس المال إلى المضارب ويقول له اعمل على المضاربة فتكون بذلك مضاربة
 مستقبله فذلك المال فيها بعد ذلك لا يوجب رد الرجح الذي كان في الأولى
 وهكذا إذا فعل ذلك في كل ما اقتسما لا يجب عليهما التراد عند الهلاك **فصل**
فصل أعلم أن ما يفعله المضارب ثلاثة أنواع نوع يملكه بمطلق عقد المضاربة
 وهو ما هو مقتضى دين التجار كالرهن والارتقان والايجار والاستيجار للركوب
 أو الحمل والشرارة ولو سفينة إذا احتاج إليها وتأخير الثمن إلى أجل متعارف ولو بعد
 البيع لأنه يملك الأقاله بخلاف الوكيل بالبيع عند أبي يوسف حيث لا يجوز تأجيله
 الدين بعد البيع لأنه لا يملك الأقاله ثم بيعه نسيئة وهذا يملك ونوع لا يملكه
 بمطلق العقد ويملكه إذا قيل له اعمل برايك وهو ما يجتعل أن يلحق به فيلحق به عند

وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة أو شركة وخلق مال المضاربة
 بماله أو بمال غيره لأن رب المال رضى بشركته لا بشركته غيره وهو أمر عاوض لا
 تتوقف التجارة عليه فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه هو طريق في التمثيل
 فمن هذا الوجه موافق له فيدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل برايك قال
 عليه ونوع لا يملكه بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برايك إلا أن ينص عليه وهو
 الاستدانة لأن فيه شغل صدق بالدين فلا يدل عليه اللفظ وطوره هو أن
 يشتري بالدين بعد ما اشترى برأس المال كله نوعا من التجارة فإذا فعل ذلك بأمره
 كان المشتري بينهما على ما شرط وأرجحه مع أصله حتى يستحقانه بقدر استحقاقهما
 الأصل ويبطل شرطهما فيه خلاف ذلك إذا هو شركة وجوه وليس مضاربة لأنه
 إذا اشترى برأس المال عروضا ثم اشترى شيئا آخر بالدين يكون زائدا على رأس
 المال فلم تنعقد عليه المضاربة أو اشترى بأكثر من رأس المال ابتداء كان حصته
 دفع الزيادة شركة لأنه لو لم ينص عليه كان ينقد على المضارب فإذا أدن لم ينقد
 عليهما وأخذ السفايح مثله لأنه استدانة وكذا أعطاهما لأنه أراض والعقد
 على مال وغيره مالى والكتابة والهبة والصدقة كل ذلك ليس من باب التجارة فلا
 يملكه إلا بالنص ولو كان معه درهم فاشترى بمكيل أو موزون أو معدود
 فنقد على المضارب لأنه استدانة ولو اشترى بدنانير كان للمضاربة استحسانا
 لأنها جنس واحد من وجه **قال ولا تفسد المضاربة بدفع المال**
إلى المالك بضاعة وقال زفر رحمه الله يفسد ولا يستحق المضارب من ربح
 شيئا لأن رب المال ينصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيله فيه لأن الوكيل هو
 الذي يعمل لغيره وهذا عامل لنفسه فكيف يصلح وكيله لغيره فيه بل يكون
 مسترد الماله لأنه يملك عزله واسترداده ماله في أي وقت شاء لأنه يتعلق حقه
 فصار كما إذا لم يسلمه إليه من الابتداء وكما إذا أخذه بنفسه من غير دفع المضارب
 إليه وهو فاضل وكما إذا دفعه إليه مضاربة والجامع أن كل واحد منهما يمنع الخلية
 ومن شرطه أن يكون المال مسلما إلى المضارب ولأن المضاربة اجارة والأجير إذا استعاض
 بالموجب وفعله الموجه لا يستحق الاجر كالحياط إذا استعاض بصاحب الثوب
 فحاطو لا يستحق الاجر عليه فكذا هذا ولنا أن التسليم قد وجد وصار التصرف بعد
 ذلك حقا للمضارب فيها معنى الشركة أربح حتى جاز من غير توقيت وبيع من يخرج

حقه في نفسه
 من ربحه
 من ربحه

من العمل ولو عمل ولم يربح شيئاً لم يستحق شيئاً ولو كان اجارة لا يستحق الاجرة بالعمل
وانما يستحقه فرعا على عمله كما يستحقه رب المال فرعا على المال فاذا كان الاستحقاق
بهذا الطريق صلح رب المال معينا للمضارب لانه عامل فكان عمله ثابتا تقديرا وكذا يد
ولا يكون ياخذة لا على وجه الفسخ مبطلا لها كالرهن اذا استعارة الرهن لا يكون
فسخ الرهن بخلاف ما اذا اخذته بنفسه من غير ان يدفع اليه المضارب لانه لا يمكن
ان يجعل مهيئتها لعدم الاستعانة به فيقع العمل بنفسه ضرورة انه يملك ذلك
الاسترداد اذا كان المال فاضا حتى لو كان عروضا واخذ من غيره دفع المضارب لا يكون
استرداد الا لانه لا يملك عزله في هذه الحالة بخلاف ما اذا لم يسلمه اليه ابتداء واخذ بعد
التسليم على وجه المضاربة او بشرط عليه العمل ابتداء حيث تكون هذه الاشياء مبطلة
للمضاربة لانها تمنع التحلية او يكون المال والعمل مسألة الخياط لانها اجارة محضة
فلا يتصور ان يقع عمل صاحب الثوب عن الاجير اذ تسليم المنفعة او العمل شرط
في الاجارة ولا كذلك المضاربة لان فيها معنى الشركة على ما بينا **قال رحمه الله فان**
سافر فطعامه وشرابه وكسوته وتروبه في مال المضاربة وان عمل في المص
نفقته في ماله كالدواي ان سافر المضارب للتجارة في مال المضاربة فاكله
وشربه وملبسه يكون في مال المضاربة وان عمل في مصره ففي ماله كما يكون الدواء
في ماله مطلقا لان النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضى والزوجه وهو
اذا سافر صار محبوسا به فتجب مؤنته الراتبه فيه بخلاف الدواء لانه من العوارض
وبخلاف الاجير لانه يستحق البدل بيقين فلا يتضرر بالانفاق من ماله والمضارب لا
يستحق الا الربح فيمكن الا يحصل فيه ربح فلو لم ينفق منه لتضرر بخلاف الوكيل المستنضع
لانما مبرعا في غير بخلاف ما اذا كان يعمل في مصره لانه لم يجلس بمال المضاربة فلا
تجب له النفقة فيه وهذا لانه ساكن بالسكنى الاصلى وجوب النفقة على الغير
بسبب الاحتباس به فلم يوجد فتكون نفقته في ماله وهو لقياس في المضارب
المسافر لانه بمنزلة الوكيل والاجير والشريك وكل واحد منهم لا يستحق النفقة فيما
يجل به فلهذا هذا الا ان تركناه لما ذكرنا من المعنى ولان العادة قد جرت ان المضارب
ياكل من مال المضاربة اذا عمل في غير مصره وفي مصره ياكل من ماله والمكان القريب من
مصره بمنزلة مصره والفاصل انه اذا كان في مكان بحيث يمكنه ان يعود ويروح الى
منزله فهو كمصره لان اهل السوق يتجرون في السوق ثم يبيتون في منازلهم وان لم يمكنه ان

مستحقا من شخص
واحد فخرج فها من
ان تكون مضاربة
تجلك في يوم

بيت

بيت في منزله فمؤنته في مال المضاربة لانه صار محبوسا به ومن مؤنته الواجبة فيه غسل
ثيابه واجرة من يخدمه وعلف دابة يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه كالخيل
واجرة الحمام والخلاد وقص الشارب كل ذلك من مال المضاربة لان العادة جرت بهذا
ولان نظافة البدن والثياب توجب كثرة من يعامله لان صاحب الوسخ تقدر الناس
من المغاليس فيجتنبون معاملته فيطلق له من ذلك كله بالمعروف حتى اذا زاد بطن ولو جمع
الى بلده وفيه شيء من النفقة وده الى مال المضاربة كالحاج عن الغير اذا بقي فيه شيء
يرده على المحجوج عنه والورثة وكذا الغارز اذا خرج من الحرب يرد الى الغنمة معه
من النفقة وكالامة اذا بواها المولى منزلا مع الزوج ثم اخرجها للخدمة وقدر في شيء
من النفقة في يدها اسرده الزوج وعن الحسن عن ابي حنيفة ان الدواء ايضا يكون من مال
المضاربة لانه لا صلاح بدنه ويمكنه من العمل فصار كالنفقة وجه الظاهر ان النفقة معلوم
وقوعها والحاجة الى الدواء من العوارض فكان موهوبا فلا يجب كما في حق المرأة في النهاية
الشريك اذا سافر بمال الشركة فنفقته في ذلك المال روى ذلك عن محمد رحمه الله وذكره في
الحكا في بعد ما ذكر وجوب النفقة للمضارب في المال فقال بخلاف الشريك لانه لم يجز النفا
ان الشريك العامل ينفق على نفسه من مال الشريك الاخر **قال فان ربح اخذ المالك ما**
انفق من راس المال اي اذا ربح المضارب اخذ رب المال قدر ما كان انفق المضارب
من راس المال حتى يفي به راس المال فاذا استوفى راس ماله وفضل شيء اقتسماه لان راس
المال اصل والربح منبني عليه فلا يسلم لها الفرع حتى يسلم راس المال الاصل وهذا لان الذي
ذهب بالنفقة هالك والمالك يصرف الى الربح على ما بينا **قال رحمه الله فان باع**
المتاع من ربحه حسب ما انفق على المتاع لا على نفسه يعني اذا باع المضارب المتاع
الذي انفق عليه ضم جميع ما انفق على المتاع من اجرة الحمل والطرار واجرة التسمير
والصباغ والقصار ونحو ذلك مما ذكرنا في باب المراجعة الى راس المال باي يقول قام على
بكذا لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف النجار الحافها براس المال في بيع المراء
فجاز ذلك ولا يضم ما انفقته على نفسه في سفره وتقليباته في المال الى راس المال لانهم لم
يتعارفوا بضمه الى راس المال ولا يزيد هو ايضا في قيمة المتاع بخلاف الانفاق على المتاع
لانها بالزيادة على الثمن صارت في معنى الثمن **قال ولو قصر او حمله بماله وقيل له عمل بركب**
فهو متطوع يعني اذا قال رب المال للمضارب اعمل براك فاشترى بمال المضاربة
كله متاعا ثم نقله او قصر ثيابه بماله عنده يكون متطوعا لان راس المال لم يبق منه

رف

ع

جدة

منه شيء فيكون تنقيده على رب المال بعد ذلك استعدانه من غير اذنه وهو لا يجوز على ما
بيننا وكذا لو اذعن على الثمن بان اشترى بأكثر من راس المال يكون منطوقا في الزيادة وفي
الكافي لو اشترى بكل راس المال وهو الف ثيابا واستقرض مائة للحمل راج بالف مائة
عند أبي حنيفة لا ينفذ فقامت عليه بذلك وان باعها بالفين كانت عشرة من ذلك حصّة
المضاربة اي عشرة اسهم على شرطها و٣٥ للمضارب خاصة لانه استقرضه لنفسه و
الكرار في ماله خاصة وعند ما يبيع الثياب مائة على الف لا غير الثمن كله على المضارب
وهو منطوق في الكرا لانه فعل غير اذنه فصار كما استكره الاجنبي وقال في المحيط في تعليل
قول أبي حنيفة ان للمضارب في الثياب حقا ايضا هي الملك الا ترى انه لو باعها رب المال عن
بيع الثياب لم يصح فحينئذ كان بمنزلة المالك فقام الثياب عليه بالف ومائة فيبيعها من
على الكل فاذا باعها مائة يقيم ثمنها على ما لها فما اصاب مال المضاربة وهو عشرة اسهم
بقيت المضاربة فيها على ما لها وما اصاب المائة المستقرضة كان له خاصة **قال**
وان صبغه احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن لان الصبغ عين مال
قائم وقد اختلط بمال المضاربة وهو متقوم فيكون شريكا ضروريا بخلاف الغضارة
والحمال لانه ليس بعين مال قائم فلا يكون خلطا بمال المضاربة الا ترى انه يضمن
على الغاصب دون الصبغ ثم اذا بيع المتاع قسم الثمن على قيمة الثوب ابيض وما زاد
من الصبغ فما اصاب قيمة الثوب كان على المضاربة وما اصاب الزيادة كان له لان
الثمن مال مشترك فيقسم على قدر الانصاف وانما لا يضمن المضارب بهذا الخلط لانه
ما ذون فيه لان قوله اعمل براك فلا يكون به متعديا بل يكون شريكا كما اذا هبت الريح
في ثوب انسان فالقمة في صبغ غيره او اختلط المال المودع بمال المودع بغير صنعه
بخلاف ما اذا لم يقل له اعمل براك فانه لا يكون شريكا بل يضمن كالغاصب **قال رحمه**
الله معه الف بالنصف فاشترى به ثوبا وباعه بالفين واشترى بهما عبدا فضاء
غرم الف والمالك الف اي غرم المضارب ورب المال الفان غرم رب المال وحده
الف اخر في غرم المضارب خمسمائة والمالك الف وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه
على المضاربة ورأس المال الفان وخمسمائة لان المال للمضارب الفين ظهر الرجح في المال وهو
الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا
صار العبد مشتركا بينهما فربع للمضارب وثلاثة ارباعه لرب المال ثم اذا ضاع الفان قبل
التقدي كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو

خمسائة

خمسائة وثلاثة ارباعه على رب المال وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب
خرج عن المضاربة لانه صار مضطوبا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تقاضي
ونصيب رب المال على المضاربة لعدم ما بينا فيها وهو معنى قوله وباقيه على المضارب
وهو **الفان وخمسمائة** لانه دفع اليه اولا الفانم الفان وخمسمائة ولا يبيع
العبد مائة الاعلى الفين بعد ذلك لانه اشترى بالالفين وهو معنى قوله
وبراج على الفين ولو باع العبد بعد ذلك باربعة الاف كان للمضارب ربحه
وهو الف والباقي للمضاربة وهو ثلاثة الاف فالفان وخمسمائة منها راس
المال وخمسمائة ربح بينهما نصفان **قال وان اشترى من المالك بالف**
عبدا اشتراه بنصفه راج بنصفه اي لو اشترى المضارب من رب
المال بالف درهم عبدا كان اشتراه رب المال بنصف الف ببيعته المضارب
مراجعة على نصف الف وهو خمسمائة ولا يجوز ان يبيعه مراجعة على
الف لان بيعه من المضارب كبيعته من نفسه لانه وكيله فيكون بيع ماله
بماله فيكون كالمعذور وان حكم بجواره لتعلق حق المضارب به فلا يجوز
بناء المراجعة عليه لانها مبنية على امانة وعلى الاخر اذ عن شبهة الحيانة فيبني
على ما اشتراه به رب المال فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان
بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف
بيعه مراجعة على خمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعذور لما ذكرنا فتبنى
المراجعة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وناول له اياه من غير بيع
قال معه الف بالنصف فاشترى به ثوبا وباعه بالفين فقتل رجلا
خطا فثلاثة ارباع الفدا على المالك وربعه على المضارب والعبد
يخدم المالك ثلاثة ايام والمضارب يوما لان مال المضاربة اذا كان
عينا واحدة قيمتها اكثر من راس المال يظهر فيه الرجح وهو الف هنا بينهما
نصفان والف لرب المال براس ماله لان قيمة الفان فصار الفدا بينهما على هذا
اربعا فثلاثة ارباعه على رب المال والربع على المضارب لان القدامونة المالك فيقتد
بقدره فاذا افدياه خرج العبد كله عن المضاربة اما نصيب المضارب فلا يصار
مضطوبا عليه على ما بينا واما نصيب رب المال فيقتضاه القاضي بانقسام الفدا عليها
لان قضاة بالفدا يتضمن قسمة العبد بينهما لان الخطاب بالفدا يوجب سلكة

ربة

المفدى ولا سلافة الا بالقسمة بخلاف ما مضى لان كل الثمن ثم على المضارب لانه
 العاقد وان كان له الرجوع على رب المال بما ضمن فلا حاجة الى القسمة ولا العبد
 بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصل هو الدفع وبالفداء صار كأنهما
 اشتراهما فاذا خرج عن المضاربة يخدمهما على قدر ملكهما بحكم الاشتراك بينهما وهذا
 معنى قوله يخدم المالك ثلاثة ايام اي رب المال والمضارب يومًا **قال مع الف**
فاشترابه عدا وهلك الثمن قبل النقد دفع المالك الف اخر ثم وثم
المال جميع ما دفع يعني اذا كان مع المضارب الف درهم فاشترابه عدا وضع
 الثمن قبل النقد رجع على رب المال فاذا دفع اليه ثانياً ثم هلك قبل النقد رجع
 عليه ايضاً فكذا يرجع عليه كلما هلك الى ما لا يتناهى ويكون راس المال جميع ما دفع اليه
 رب المال بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشراء الامرة واحدة
 والفرق ان المال في يد المضارب امانة ولا يمكن حمله على الاستيفاء لان الاستيفاء
 لا يكون الا بقبض مضمون والمضاربة تنافيه على ما بينا فكل ما قبض يكون امانة واذا
 هلك كان الهالك على رب المال وقبض الوكيل بعد الشراء استيفاء لانه وجب له على
 الموكل مثل ما وجب عليه للبائع فاذا قبضه صار مستوفياً لذلك فصار مضموناً عليه
 فاذا هلك ليس له ان يرجع به على الموكل لان المستوفى لم يبق له حق بعد الاستيفاء
 ولم يوجد ما يمنع من جعله مستوفياً لحقه مضموناً عليه لان الوكالة لا تنافي الضمان
 الا ترى ان العاصب اذا تولى سعة المصنوب جاز وهو مضمون عليه فلا حاجة الى
 جعل ما قبضه بعد الشراء امانة حتى لو لم يقع استيفاء بان دفع اليه الثمن قبل الشراء
 ثم اشترابه ثم هلك قبل النقد رجع به على الموكل لوقوع الاول امانة لانه لا يمكن جعله
 مستوفياً بقبضه قبل الشراء لانه لم يجب له عليه شيء حتى يصير مستوفياً بالقبض فيكون
 امانة فاذا هلك رجع عليه فيكون مضموناً عليه ثم اذا هلك لا يرجع لما ذكرنا بخلاف
 ما اذا لم يدفع اليه الثمن الا بعد الشراء حيث لا يرجع اصلاً والمعنى ما بيناه وان ما
 قبضه الوكيل لو لم يحمل على الاستيفاء لزم منه تصحيح المال على الموكل لان الماخوذ منه
 ثانياً يصنع وفي المضاربة لا يصنع لانه ملحق برأس المال ويستوفى فيه من الربح ولو لم
 يرجع عليه لتضرر المضارب فيرجع عليه دفعا للضرر عنه ولان الوكيل انتهت وكالته
 بالشراء مرة وانفرد فلا يرجع بعد الانفصال بخلاف المضارب فانه لم ينفرد
 بالتصرف بل لا ينفرد بالعمل في بعض الصور فيرجع عليه مادام متصرفاً **قال**

رحمة

لك

رحمة الله معه الفان فقال دفعت الى الفاء ورجعت الفاء وقال الما
دفعت الفين فالقول للمضارب ومعنى المسألة ان يكون مع المضارب
 الفان فقال لرب المال دفعت الى الفاء ورجعت الفاء وقال رب المالك بل دفعت
 اليك الفين فالقول للمضارب وكان ابو حنيفة يقول او لا القول لرب المال
 وهو قول زفر لان المضارب يدعى الرجح والشركة فيه ورب المال ينكر فالقول قول
 المنكر ثم رجع فقال القول للمضارب وهو قول ابي يوسف ومحمد لان حاصل الاختلاف
 في المقبوض فالقول قول القابض في مقدار المقبوض امينا كان او ضمينا الا
 ترى انه لو انكر القبض بالكلية كان القول له واذا اختلفا في راس المال والرجح
 بان قال رب المال راس المال الفان وشرطت لك ثلث الرجح وقال المضارب راس
 المال الف وشرطت لي نصف الرجح كان القول للمضارب في قدر راس المال لانه القابض
 والقول لرب المال في مقدار الرجح لانه المنكر للزيادة وهو لو انكر استحقات الرجح
 عليه بالكلية بان قال كان المال في يدي بصناعة فكذلك انكار الزيادة وايهما
 اقام البينة تقبل بينته لانه مبنية كاسمها وان اقام البينة في هذه الصورة
 كانت بينة رب المال اولى في مقدار راس المال وبينة المضارب اولى في مقدار
 الرجح لانها اكثر اثباتاً **قال مع الف فقال هو مضاربة بالنقد**
وقد ربح الفاء وقال المالك هو صناعة فالقول للمالك لان المضارب
 يدعى عليه تقوم عمله او الشركة في ماله او شرطاً من جهته ورب المال منكر فكان
 القول قوله ولو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال هو وديعة او صناعة
 او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعى عليه
 التملك وهو ينكر ولو كان بالعكس بان ادعى رب المال القرض والمضارب
 المضاربة كان القول للمضارب لانها اتفقا على ان لاخذ كان باذن رب المال ثم
 المال يدعى عليه ضماناً وهو ينكر فكان القول قوله وايهما اقام البينة قبلت بينته ولو
 اقام البينة كانت بينة رب المال اولى لانها اكثر اثباتاً ولو ادعى المضارب العموم
 في كل تجارة وادعى رب المال الخصوص او ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال
 المضارب ما سميت لي تجارة بعينها كان القول للمضارب لان الاصل فيها العموم فكان
 القول لمن يمتسك بالاصل وقال زفر القول لرب المال لان الاذن يستفاد من جهة
 نكاح اعرف به كالوكالة وكذا اذا اختلفا قبل العمل قلنا الاصل في الوكالة الخصوص

لحقا

وفي المضاربة العموم وقيل العمل يكون انكار رب المال نهياً له العموم وهو ملك
ذلك فصح بغيره ولو ادعى كل واحد منهما نوعاً كان القول لرب المال لانهما اتفاقاً على
الخصوص فكان قول من يستفاد من جهة الاذن اولى **والبيضة** بينه المضارب
لحاجة الى نفي الضمان وعدم حاجة الاخر الى البيضة ولو وقعت البيضة بين يدي
رب المال دفعت اليك مضاربة ان تعمل في بئر في رمضان وقال المضارب دفعت
الي لا عمل في طعام في شوال او بالعكس واقاما البيضة كانت بيضة من يقول في
شوال اولى لان اخر الشرطين ينسخ اولهما وان لم يوقتا وقتاً واحداً او وقت
احداً هادون الاخرى يفضى بما قال رب المال كانهما لم يوقتا وقد بينا المعنى والله
اعلم بالصواب **كتاب الوديعه قال رحمه الله**
الايداع هو تسليم الغير على حفظه ماله والوديعه ما تركه عند
الامين هذا هو الشرع وفي اللغة الوديعه مشتقة من الودع وهو مطلق
الترك قال عليه السلام ليقتلهن اقوام عن ودعهم الجماعات او ليختمن على
قلوبهم او ليكننن من الغافلين اي عن تركهم اياها قال الله تعالى ما ودعك ربك
وما قلى قرئت بالتحفيف والتشديد والودع الشئ المتروك وقال عليه السلام
الايمان نور الله اودعه في قلوب المؤمنين فعلى العبد ان يسأل التوفيق
على حفظ وديعه الله تعالى وعلى حفظ جميع الامانات فانه فرض قال النبي صلى
الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤديه رواه ابو داود والترمذي وقال
عليه السلام ادا الامانة الى من ائتمنت ولا تخن من خانك رواه ابو داود و
الترمذي وقال حديث حسن وقال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات
الى اهلها وحفظها بوجوب سعادة الدارين والخيانة توجب الشقاء فيهما
قال عليه السلام الامانة بحر الغنا والخيانة بحر الفقر وروى ان رجلاً لما
ابتليت بالفقر وابيضت عيناهما من الحزن على يوسف عليه السلام جلست
قارعة الطريق في نرى الفقراء فمر بها يوسف عليه السلام تنادى ايها الملك اسمع
كلامي فوجب يوسف عليه السلام فقالت الامانة اقامة المملوك مقام المملوك
والخيانة اقامة المملوك مقام المملوك فقال عنها فقيل انها ليخافن وجهها من
عليها ثم شرط الوديعه اثبات اليد عليها عند الاستحفاظ وكرهنا قوله المودع او
دعك هذا المال او ما يقوم مقامه من الاقوال والافعال والقبول من المودع بالقول

والفعل او بالفعل فقط وحكمها وجوب الحفظ على المستودع وجوب الاداء
عند الطلب وصيرورة المال امانة في يده **قال رحمه الله وهي امانة فلا يضمن**
بالمال لقوله عليه السلام لا ضمان على مؤمن رواه الدارقطني ولان المودع
متبرع في الحفظ وما على المحسنين من سبيل ولا يدين المالك فيكون هذا
في يد المالك فلا يجب الضمان ولان للناس حاجة الى الايداع فلو ضمن المودع لشيء
الناس عن قبول الودائع فكانوا يخرجون بذلك وهذا كما لا يختلف بين ان يكون
شيئاً يمكن الخرز عنه او لا وبين ان هلك للمدين مال غيرها معها او لم يهلك
وقال مالك ان ادعاها سرقته وحدها يضمن لكان التهمة **قال وللمودع**
ان يحفظها بنفسه وبعباله لان المطلوب منه ان يحفظها مثل ما يحفظ
مال نفسه ومال نفسه يحفظه بمن في عياله من زوجته وولده والديه
او غيرهم والمعتبر فيه المساكنة لا النفقة عليه الا ترى ان المرأة اذا دفعت
الوديعه الى وكيله زوجها لا تضمن ولو دفع الى اجيره الذي استأجره
مشاهدة ونفقته عليه لا يضمن وعن محمد رحمه الله ان المودع اذا دفع الوديعه
الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من ائتمنته ممن يثق به في ماله وليس
في عياله لا يضمن لان حفظه مثل ما يحفظ ماله وجعله مثله ولا يجب عليه اكثر من
ذلك ذكره في النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى التمر تاشي وهو الى الجلاوي
ثم قال وعن هذا لم يشترط في الحفظ في حفظ الوديعه بالعيال فيقال ويلزم
المودع حفظه اذا قبل الوديعه على الوجه الذي يحفظ ماله وذكر فيه اشياء
حتى ذكراته له ان يحفظ بشريك العنان والمفاوضة وعبد الماذون او غيره
ماله ثم قال ويهدى علم ان العيال ليس بشرط في حفظ الوديعه **قال وان حفظها**
بغيرهم ضمن اي بغير من في عياله لان صاحبها لم يرض بغيره ولا يدين في
الامانة ولا في الشئ لا يضمن مثله كالمضارب لا يضارب والوضع في خزنة غيره من
غير استيجار له ايداع حتى يضمن به لان الوضع في الخزانة وضع في يد من يدين الخزانة فيكون
كالسليم اليه **قال الا ان يخاف الحرق او الغرق فيسلمها الى جاره او فلك**
اخر لان التسليم الى جاره او الى لقاء الى سفينة اخرى عند احاطة النار به او
عند خطب السفينة يثبت حفظاً فلا يضمن به ولا يصدق على ذلك الا بيضة لان تسليم
الوديعه الى غيره موجب للضمان ودعوى ضرره دعوى سقط له فلا يقبل

الابينة كما اذا اتلفها بالصرف في حاجته باذن صاحبها قالوا اذا لم يمكنه ان
يدفعها الى من هو في عياله وان امكنه ان يحفظها في ذلك الوقت بعياله ففعلها
الى الاجنبى يصح لانه لا ضرورة له فيه وكذا لو القاها في سفينة اخرى وهلك
قبل ان يستقر فيها بان وقعت في البحر ابتداء او ابتداء خرج يضمن لان الاتلاف
حصل بفعله **قال وان طلبها ربحا فحبسها قادرا على تسليمها او خلطها**
بماله حتى لا يتميز ذمتها لانه متعدد بالمنع بعد الطلب مع القدرة على تسليمها
اذ لا يرضى صاحبها بما ساكها بعد فيكون معزولا فصار يده عليها كيد الغاصب
فيضمن وكذا بالخلط صار مهلكا متعديا اذ لا يمكن الوصول الى عين حقه بسبب
فعله فيجب عليه الضمان ويملك المخلوط ولا سبيل للمودع في المخلوط عند ارجح
وقالا اذا خلطها بجنسها شركة ان شاء لانه لا يمكن الوصول الى عين حقه
صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا من وجه فيميل الى بيماء شاء
وهذا لان القسمة فيما لا تتفاوت احادة افران وتعيين حتى ملك كل واحد
من الشريكين ان يأخذ حصته عينا من غير قضاء ولا رضا فكان امكان الوصول
الى عين حقه قايما معنى فيخير وله انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعدى
معه الوصول الى عين حقه ولا يكون الاستهلاك من العباد اكثر من ذلك لان
اعدام المحل لا يدخل تحت قدر تم فيصير ضمانا ولا معتبرا بالقسمة لانها
بوجه الشركة ليصل كل واحد الى حقه فلا يصلح ان يكون موجبة للشركة لان
حكم العلة لا يكون علة العلة ثم قالوا لا يباح المخلوط المتناول قبل اداء الضمان
ولو ابراء المودع المخلوط لا سبيل للمودع على المخلوط عند ابي حنيفة رحمه الله
لان حقه في الدين لا غير وقد سقط ببراءة وعندهما يسقط الخيار وتعيين
الشركة في المخلوط وفيه تظهر ثمره الخلاف ولو خلط المانع بخلاف جنسه
كالزيت بالشيرج بوجوب انقطاع حق المالك بالضمان لانه استهلاك صورته
ومعنى لتعدى القسمة باعتبار اختلاف الجنس وتعيين المبادلة ومن هذا
القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يحلوا عن حياة الاخر
فتعدى التمييز وقيل لا ينقطع بالاجماع لا مكان التمييز في الجملة وقيل القياس ان
يكون المخلوط ملكا للمخلوط عند ابي حنيفة وفي الاستحسان لا يصير ولو خلط
المانع بجنسه ينقطع حق المالك عند ابي حنيفة رضي الله عنه لما بينا وعن ابي

يوسف

يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزا وعند محمد شركة بكل
حال لان الجنس لا يوجب الجنس عند وقد مر في الرضاع ولو خلطت
القنطرة بالقنطرة بعد الادابة صار من المبيعات لانه مانع حقيقة عند الخلط
فيكون على الخلاف المذكور **قال وان اختلط بغير فعله اشتركا لان**
الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد اذ لم يوجد منه فعل فيشتركان
ضرورة وهذه شركة املاك وقد بينا حكمها في الشركة **قال ولو اتفق**
بعضهما فردد مثله فخلطه بابا في ضمن لكل لان البعض صار ضمانا
له بالابقاء لانه متعدد فيه وصار للبعض الاخر ضمانا ايضا لكونه خلط
ماله بها لان الضمان لا يصح الا بالتسليم الى صاحبه وقبله باق على ملكه
فاذا خلطه بالوديعة صار مستهلكا للوديعة فيضمن على ما بينا **قال وان**
تعدى فيها ثم ازال التعدي زال الضمان بخلاف المستعير
والمستاجر واقراره بعد جوده وقال الشافعي رضي الله عنه لا يبرأ عن
الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضمانا للمنافاة بين الضمان
والامانة فلا يبرأ الا بالرد على صاحبها ولا يعود الامانة الا بعقد جديد فصار
المستعير والمستاجر وكالحجود ولنا انه ما مور بالحق وقد وجد وهذا لان
الامر بالحفظ مطلق فيتناول الاوقات كلها فاذا خالت في البعض ارتفع حكم
العقد في ذلك البعض فاذا رجع الى الوفاق في غيره اى بالما مور به فيه فارتفع
الخلاف ضرورة فتعود الامانة كما اذا استاجر اجرا للحفظ في مدة فترك الحفظ في بعضها
ثم عاد فانه يستحق الاجر بقدره بخلاف المستعير والمستاجر للعين اذا تعدى في
العين المستقارة والمستجرة ثم ازال التعدي حيث لا يبرأ عن الضمان لان البراءة
من الضمان انما تكون باعادة يد المالك حقيقة او حكما ولم يوجد ذلك لان قبضها العين
كان لا نفسها لا استيفاء المنافع فاذا تركا الخلاف لم يوجد الرد الى صاحبها لا حقيقة
ولا حكما بخلاف المودع فان يده المالك حكما لانه عامل له في الحفظ فاذا ترك الخلف
فقد ردّها الى يد صاحبها حكما فبرئ اذ هو نايب عنه وبخلاف الحجود لان الحجود رجع
للعقد فينسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد كالحكام الشرعية فانه بالحجود
ينقضى ايمانه فلا يعود مسلما الا بعقد جديد وبالمخالفة فعلا لا ينقضى حتى اذا
عاد الى الوفاق صح وهذا جود الوكيل الوكالة يكون صحيحا وكذا حجود احد المتبايعين

البيع ولأنه لما جحد بحضرة عزل نفسه وهو يملك ذلك بحضرة وينفذه بكونه
 لما طالبه المودع فعد غزله فيكون هو بعد ذلك بالامساك غاصبا ولو عاد الى الاقرار
 وهذا معنى قوله في المختصر خلاف المستعير والمستاجر واقراره بعد جوده وقا
 ابو يوسف لو جدها عند غير صاحبها او عنده حين سأل عن حالها من غير ان يطلب
 منه الرد او طلب منه الرد عند من يخاف عليها منه فيجوزها لا يضمن لان الجود في هذه
 الصور من باب الحفظ وهو ما مور به فلا يبعد انكار او اخلافه وانما هو اتفاق للحفظ
 ولأنه لا يملك عزل نفسه حال غيبته ولم يعزله صاحبها فيكون باقيا على حاله وفي
 زفر يضمن لان الجود سبب الضمان لكونه اتلفا فاحكاما فلا يختلف باختلاف الاحوال
 كالاتلاف حقيقة قلنا في هذه الاحوال ليس بالتلف وانما يكون اتلفا اذا اراد
 تملكها ومراده هنا حفظها بقطع طمع الظالمين فكيف يكون اتلفا **قال**
وله ان يسافر بها عند عدم النهي والخوف اي للمودع ان يسافر بالوديعة
 اذا لم ينهه المودع ولم يخف عليها بالاجرة وهذا على طلاقة قول ابي حنيفة رحمه
 الله وقال ابو يوسف له الخروج بها الى مسافة قصيرة وان طالت لا يخرج بحاله
 حمل وموتة لان القصيرة لا يخاف فيها عادة وهذا تسافر المرأة السفر القصير
 بغير محرم ولا زوج **وقال** محمد لا يخرج بماله حمل وموتة لانه يلزمه موتة الرد فيما
 له حمل وموتة والظاهر من حاله انه لا يرضى به وزها تستغرق الموتة الوديعة وفيه
 اهلا كما فلا يجوز كالوكيل بالبيع حيث لا يكون له اخراج المبيع فان اخرج ضمن
 وقال الشافعي ليس له ان يخرج بها سواء كان له حمل وموتة او لم يكن لان المطلق
 ينصرف الى المتعارف وهو الحفظ في الامصاد عادة وصار كالاستحفاظ باجر
 ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الامر صدر مطلقا فلا يتقيد بالمكان كالاستيذان بالرفق
 والمفازة محل الحفظ اذا كان الطريق اصنا والكلام فيه فصار كالامر بملكه
 الاب والوصي في مال الصغير مع ان ولايتهما نظرية لقوله تعالى ولا تقر بها مال
 اليتيم الا بالتي هي احسن ولو لا انه من الاحسن لما جاز ذلك لها الا يرى ان الجودة
 في الاموال الربوية تتقوم في تصرفها حتى لا ينفذ بيعها بمثلها وزنا لعدم النظر
 والوكيل بالبيع ما مور بالبيع لا بالحفظ وانما يجب عليه الحفظ بمقتضى الامر
 بالبيع اذ لا يمكنه بيعه الا بعد حفظه والاستحفاظ باجر عقد معاوضة فيقتض
 التسليم في مكان العقد وما يلزم الامر من موتة الرد ضرورة صحة امره فلا يبعد

ذلك

ذلك اضراراً به والمعتاد كونه في المصر لا حفظهم فيه ومن يكون في المفازة يحفظ
 ماله فيها كاهل الاخبية ولو كان الطريق مخفيا ليس عليه ان يسافر بها ان كان
 له منه بد وان لم يكن له منه بد بان سافر اهله لا يضمن ولو سافر بها ان يخرج بها
 من المصر فخرج بها ضمن ان كان له منه بد لان المصر يبلغ في الحفظ فكان التقيد
 مفيدا وان لم يكن له منه بد لا يضمن **قال ولو اودع شيئا لم يدفع المودع**
الى احد ما حظه اي لو اودع رجلا شيئا عند رجل فخر احد ما طلب
 نصيبه لم يدفع اليه **حتى يحضر الاخر** وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو
 مروى عن علي رضي الله عنه وقال له ذلك والخلاف في ذوات الامثال وفي
 غيره ليس له ذلك بالاجماع لها ان الحاضر طلب نصيبه خاصة فيومر بالدفع اليه
 كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف وهو
 له ولهذا كان له ان يأخذه اذا ظفر به فكذا يومر المودع بالتسليم اليه وفي
 حنيفة رحمه الله ما روي عن علي رضي الله عنه ولان المودع لا يملك القسمة
 بينهما ولهذا لو دفع اليه نصفه لا يكون قسمة بالاجماع حتى اذا هلك الباقي
 رجع صاحبه على الاخر بحصته بالاجماع فاذا لم تقع قسمة لا يجوز له ان يدفع
 نصيب الغائب اليه لعدم اذنه بذلك فيكون متعديا بالدفع فيضمن نصفه بخلاف
 الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه لان الدينون تقضى بامثالها واخذ الشريك
 عند الظفر به لا يد على ان المودع يومر بالدفع الا يرى ان رجلا اذا كان له على
 انسان الف درهم دين والمدين الف درهم وديعة عند اخر فلفريه ان يأخذ الوديعة
 اذا ظفر بها وليس للمودع ان يدفع اليه ولا يؤمر بذلك وروى ان رجلا دخل
 الحمام واودع عند الحمامي الفان خرج احدهما فطلبه منه فاعطاه ثم خرج الآخر
 وطالبه فخير الحمامي وذهب الى ابي حنيفة فقال له قل لا اعطيك حتى يحضر صاحبه
 فانقطع **قال رحمه الله وان اودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسم** **احفظ**
كل نصفه ولو دفع الى الاخر ضمن بخلاف ما لا يقسم وهذا عند ابي حنيفة وكذا الجواز
 في المرتبةين والوكيلين بالشرا اذا سلم احدهما الى الاخر وقال لاحدهما ان يحفظ باذن الا
 في الوجهين لان المودع رضى بامانة فكل واحد منهما ان يسلم الى الاخر ولا يضمن كما
 في ما لا يقسم ولا يبي حنيفة رحمه الله وهو اقيس ان المالك رضى بحفظها لا يحفظ احدها
 ورضاه بامانة الاثنين لا يكون رضاه بامانة الواحد وهذا لان الاصل ان فعل

ف

حز

بوع

الاثنين اذا اضيف الى ما قبل الوصف بالتجزي يتناول البعض الكل فاذا سلم
 الكل الى الاخر ولم يرص المالك به ضمن ولا يضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن
 عنده واما فيما لا يقتسم فالمالك رضى بثبوت يد كل واحد منهما على الانفرد في الكل لانه
 لما اودعها مع علمه بانها لا يجتمعان على حفظه اثناء الليل والنهار وامكنهما المهاباة
 صار راضيا بحفظ كل واحد منهما جميعه على الانفرد **قال ولو قال لا تدفع الى عيالك**
او احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لا بد له منه او حفظه في بيت
اخر من الدار لم يضمن اي المودع قال ذلك للمودع مخافة في ذلك لا يضمن لانه لا
 يمكنه للحفظ مع مراعاة شرطه فلم يكن مفيدا فيلغوا هذا اذا كانت الوديعة مما
 تحفظ في يد من منعه المودع من الدفع اليه مثل ان تكون الوديعة فرسا فيمنعه من التسليم
 الى غلامه او تكون عقد جوهر فيمنعه من التسليم الى امراته او كانت بيوت الدار
 متساوية اما اذا كانت الوديعة فرسا فنهاه عن الدفع الى امراته او كانت عقد جوهر
 فنهاه عن التسليم الى غلامه او كانت بيوت الدار مختلفة بان كان في بعضها عور ظاهر
 فيضمن بالمخالفة لان التقييد مفيد في مثله **قال وان كان له منه بد او حفظها**
في دار اخرى ضمن اي ان كان له بد من دفع الوديعة الى من نهاه عن دفعها اليه
 بان نهاه ان يدفعها الى امراته فلا بد له من دفعها الى اخرى او نهاه ان يسلمها الى غلامه
 فلا بد له من غلامه اخرج مخافة او قال له احفظها في هذا البيت او في هذا الدار حفظها
 في دار اخرى ضمن لان الناس يختلفون في الامانة والكياسة ومعرفة طرق الصيانة و
 الاحتراز عما يوجب شيئا في الدين اذ هي الحاملة على الحفظ كما ينبغي وكذا الدور
 تختلف في الحرز فكان هذا الشرط مفيدا فيعتبر اذا كان لا يخرج بالوفاء بالشرط و
 ذلك عند وجود من ذكرنا والافلا **قال ضمن مودع الغاصب لا مودع**
المودع وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن مودع المودع ايضا فيكون لصاحبها
 الخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول لا يرجع به على احد وان
 ضمن الثاني يرجع به على الاول لكونه عاملا له لان الاول خائن بالتسليم الى الثاني بغير
 اذن المالك والثاني متعدي بقبضه بغير اذنه فتزول منزلة الغاصب ومودع الغاصب
 او الغاصب وغاصب الغاصب او الغاصب والمشتري منه غير ان الثاني مغرور بجهل
 الاول عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وله ان قبض المال من يد امين لانه لا بد له
 لا يضمن ما لم يفارقه لحصول رايه لان حفظه باق مادام في مجلسه وصاحبها

رضي به

رضي به باعتبار حصول رايه لا بصورة يده بدليل انها لو هلكت قبل ان يفارقه
 لا يضمن واحدا منهما بالاجماع فعلم بذلك ان الابداع صباح له اذا لم يقطع راي
 الاول فلم يكن متعديا بمجرد الدفع ما لم يفارقه فاذا فارق صار راضيا بها
 وقت التفريق يترك الحفظ الملتزم بالعقد والقابض منه لم يكن متعديا بالقبض
 بدليل ما ذكرنا من عدم وجوب الضمان بالهلاك قبل ان يفارقه الاول وبعد الاقل
 لم يحدث فعاد اخر بل هو مستمر على ذلك الفعل وهو امين فيه فكيف يكون متعديا
 ضمنا بعده وهو لم يفوت الحفظ الذي التزمه بعقد وهذا لانه لما صار في اوله
 امينا وجب ان يبقى كذلك حتى يوجد منه فعل يبطله فصار نظيره ما لو هبت الريح
 في ثوب انسان فالتفت في حجر غيره فانه لا يضمن بالاستمرار ما لم يوجد منه فعل تعد
 فكذا هذا والجامع بينهما ان كل واحد منهما لم يكن متعديا في الابتداء فلا ينقلب متعديا
 بدون احداث فعل اخر ولا يقال لولم يكن متعديا بالدفع لما ضمن بالفراق كما اذا
 الى من في عياله فلما ضمن بالفراق علم انه متعدي فيكون القابض منه ايضا متعديا فيضمن
 ضرورة لا نأ نقول لما جازله الدفع وهو حاضر بالاجماع بدليل ما ذكرنا صار كان
 المودع قال له اذنت لك ان تدفعه الى غيرك بشرط ان لا يفارقه فانه لا يضمن مادام معه
 فكذا هذا بخلاف مسألة الغاصب والغاصب منه واخوانها لانهم صاروا مثله
 بالتلفي منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء ثم مودع الغاصب ان لم يعلم انه
 غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكي بواليسر
 انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة ذكره في النهاية وقال بن ابي ليلى لا يضمن المودع
 بالابداع ولا مودع المودع بالقبض بناء على ان له ان يودع عنده لانه يجب عليه ان
 يحفظ الوديعة مثل ما يحفظ ماله ويحفظ ماله تارة بنفسه وتارة بغيره قلنا لم
 يوجد من المودع الرضا بالدفع الى غيره ولا الدلالة على الرضا اذ لو رضي بغيره لما اودع
 عنده فكان متعديا بالدفع فيضمن **قال مع الف ادعى رجلا ان كل**
له او دعه اياه فكل لها فالالف لها وعزم اخر بينهما اي اذا كان في يد رجل
 الف فادعاهما رجلا ون كل واحد منهما انها له او دعهما ايا يحلف لهما فان تكفل
 لهما كان الالف بينهما وعليه الف اخر بينهما بيان ذلك ان دعواها صحيحة فيجب
 عليه اليمين لهما وان حلف لهما فلا شيء لهما عليه لعدم الحجية في حقه دون الاخر وان كل
 لهما قضى به بينهما لعدم الاولوية ثم يجب عليه الف اخر لهما لاقراره به او لبدله اياه

رفق

ق

يا

عها

على اختلاف الاصطلاح ولا يتأبى القاضى بالتخليف جاز لتعذر الجمع بينهما
وعدم الاولوية والاولى عند السامع ان يشرع بينهما تطبيقا لقلوبها ونفيا لثمة
الميل فان نكل الاول لا يقضى به حتى يحلفه للثاني لينكشف وجه القضاء هل
هو لها ولا حدها كما اذا اقاما البينة بخلاف ما اذا اقر لاحدهما فانه يحكم
به له لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول لا يكون حجة الا بالقضاء ولهذا
لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء وكذا البينة لا تكون حجة الا بالقضاء فيؤخر القضاء
حتى ينكشف وجهه ولا ضرر عليه بالتأخير لانه لا يقضى للمستقدم حتى يحلف للثاني
ولو نكل للثاني ايضا قضى به بينهما نصفين لاستوائهما في الحق ويغرم القاضى بينهما
نصفين كما ذكر في المختصر لانه بالنكول اوجب لكل واحد منهما كل الالف كان ليس
معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب كل واحد منهما الى الاخر فغيره
فلو قضى القاضى الاول حين نكل قبل ان يحلف للثاني لا ينفذ وقضاؤه حين
لو نكل للثاني بعده كان الالف بينهما لان القضاء الاول لا يبطل حوالته الثاني قال
المصنف فقد قضاؤه لانه محل مجتهد فيه لاق من العلماء من قال ينفذ
قضاؤه الاول ولا يشاركونه الثاني فيه لان النكول حجة شرعية كالاقراء
ووضع المسألة في العبد ولا فرق بينهما لان التقود تتعين في الوديع والقصود
ثم لا يحلف المدعى عليه للثاني بعد القضاء عليه الاول مقتصر على قوله ما هذا
العبد لي بالاجماع لان نكوله لا يفيد بعد ما صار العبد لغيره وهل يحلف اذا ضم
اليه القسمة بان يقال له بالله ما هذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا
ولا اقل منه فيلبيغي ان يحلف عند محمد رحمه الله خلا فالابي يوسف بناء على
ان المودع اذا اقر بالوديعة ودفعها الى غيره يضمنه عند محمد خلا فالابي يوسف
فانه يقول ان مافات من حقة لم يفت بجحد اقراره وانما فاته بالذرع الى الاول
وذلك بقضاء القاضى فلا يضمن ولكن محمد رحمه الله يقول هو الذي سلب
القاضى على القضاء بها الاول باقراره ثم اقر للثاني بانه مودع عنده والمودع يكون
ضامنا بالتسليط والله اعلم **كتاب العارية**
قال رحمه الله هي تملك المنافع بغير عوض هذا في الشرع وفي
اللغة مشتقة من العار منسوبة اليه ووزنها فعلية لان طلبها عارون في الشرع
ما ذكره في الكتاب وقال الكرخي الشافعي هي باحة الانتفاع بملك الغير لانه يعقد بلفظ

الاجرة

الاباحة ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع الجهالة لا يصح التملك وكذا يعمل فيه
التي ولا يملك الاحارة من غيره ونحن نقول انها تنبئ عن التملك لانها ما خوزة
من العينة وهي العطية في الثمار بالتملك من غير عوض ثم استعمال في المنفعة كذا
فاقتضت تملكها ولهذا ينبغي عقد بلفظ التملك وله ان يعير فيما لا يختلف باختلاف
المستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ليس له ان يسبح لغيره وهذا لان تملك
المنافع مشروع بعوض كالاجارة فوجب ان يكون مشروعا بغير عوض ايضا كما لا يخفى
لان كل ما جاز فيه التملك بيد اجاز فيه التملك بغير بدل الا النكاح والجهالة
لا يقضى الى المنازعة وكل جهالة لا تقضى الى المنازعة لا يوجب الفساد و
هذا لانها غير لازمة فله ان يرجع في كل ساعة بخلاف المعاوضات فانها لازمة
والجهالة فيها تقضى الى المنازعة حتى اذا كانت لا تقضى الى المنازعة كالحياطة جاز
من غير ضرب المدة والتي منع عن تحصيل مالم يحصل ولم يوجد بعد فيكون اقتناعا
عن التملك ولهذا لا يجوز اجارة لا فاهم تدخل في ملكه قبل الحدوث **قال**
ويصح ياعزتك اي بقوله اعزتك لانه تصريح فيه **قال رحمه الله وطعنك**
ارضى لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يוכל عنه يراد به ما يستعمل منه
بجواز الا انه محله **ومحكك ثوبي** معناه اذا لم يرد به الهبة لان المخل التملك
العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تملك المنافع واصله ان يعطى الرجل ثوبا
او شاة ليشر بلبسها ثم يردّها اذا ذهب دهرها ثم يكره ذلك حتى قيل في كل
من اعطى شيئا من غير ارادته الهبة افاد ملك العين والابقي على اصل وضعه
قال وحملكك على ابني اي اذا لم يرد به الهبة لان هذا اللفظ مستعمل
فيها يقال حمل فلان فلا فاعلى دابة يراد به الهبة قارة والعارية اخرى
فاذا قوى احدها صحت بيته وان لم يكن له نية حمل على لادنى كمال يلزمه
الا على بالشك **قال واخذ منك عبدي** لانه يراد به العارية لانه
اذن له في الا ستخدام **قال لك سكني وداري لك عمري سكني**
لان قوله داري لك محتمل يحتمل ان يكون له رقبتهما ويحتمل ان يكون له منفعتهما
وقوله سكني محكم في ارادة المنفعة فيحمل المحتمل عليه لان قوله سكني خرج
مخرج التفسير لذلك المحتمل **قال ويرجع المعيرتي شاة** لقوله
عليه السلام المنحة مردودة والعارية موداة ولان المنافع تحدث شيئا

لك

فشيئا وبقيت الملك فيها حسب حد وثقاف جوعه امتناع عن عليك ما لم يجد
فله ذلك **قال رحمه الله ولو هلكت بلا تعد لا يضمن** وقال
الشافعي رحمه الله لا يضمن اذا هلك في غير حالة الاستعمال لانه قبض مال
الغير لنفسه لا عن استحقاق فاشبه الغصب وقال عليه السلام العارية مضومة وقد
اخذت والمراد بمثله من ياخذ لنفسه وقال عليه السلام العارية مضومة وقد
استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان يوم احد فقال اعصبا
يا محمد فقال لا بل عارية مضومة قال فضاع بعضها فعوض عليه النبي صلى الله عليه
وسلم فقال انا اليوم في الاسلام ارفع رواء احد وابود اود والاذن بالقبض
يثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيها ورأى حالة الاستعمال بخلاف المستاجر لانه
القبض فيها عن استحقاق ولا نه لمنفعة صاحبه بخلاف الوديعة لانه قبضها
لمنفعة صاحبها لا لنفسه ولهذا لا يكون عليه مؤنة الرد ولهذا اذا هلكت عنده
وضمنه المستحق قيمتها يرجع على المودع وفي العارية لا يرجع بخلاف العبد الموصى
بخدمته لانه قبضه عن استحقاق فان الوارث يلزمه تسليم العاين التاويلنا
وقوله عليه السلام ليس على المستعير غير المفضل ضمان وهو قول علي وابن مسعود
رضي الله عنهم ولا نه قبضه باذن صاحبه لا على وجه الاستيفاء ولا على سبيل المباد
فلا يضمن كالاجارة والوديعة وهذا لان ضمان العدوان لا يجب الاعلى المتعدي
ومع الاذن بالقبض لا يوصف بالتعدي فانفق الضمان ضرورة انتفاء الضمان
القبض على وجه التعدي وانتفاء المبادلة لان وجوبه شرعا اما بعقد موجب
للضمان او بشبهته بان كان فاسدا او بالتعدي فالعقد الدال على وجوب الضمان
لم يوجد ولا شبهته لانه عقد تبرع والتعدي لا يتصور مع الاذن الاترى
انه لو اذن له بالامانة فانكف لا يضمن فهذا اولى لانه دونه وحديث صفوان
كان بغير اذنه لحاجة المسلمين ولهذا قال اعصبا يا محمد وعند الحاجة يرض
تناول مال الغير بغير اذنه بشرط الضمان كحالة المحضنة ولا نه شرط له الضمان
والعارية اذا اشترط فيها الضمان تضمن عندنا في رواية ويجعل ان يكون المراد
بالضمان المذكور في الحديثين ضمان رد العاين فيجعل عليه ولا نه صفوان كان حرييا
في ذلك الوقت ويجوز من الشروط بين الحزبي والمسلم ما لا يجوز بين المسلمين وقوله عليه
السلام على اليد ما اخذت يقتضي رد العاين وبه نقول لان رد العاين واجب في

الامانة وانما لا يرجع المستعير بضمان الاستحقاق لان الرجوع به بسبب
الغرور وهو لم يقره احد لان المعير متبرع كالمواهب وليس على المحضنين من سبيل
وانما وجب عليه مؤنة الرد لانه قبضه لنفسه **قال ولا يوجر لان الاجارة**
لا ترمي فيلزم المعير زيادة الضرر لانه لما جازت الاجارة من المستعير لما جاز
للمعير ان يرجع عليه حتى تفرغ مدتها فيتضرر فلا يلزمه بغير رضاه ولا نه يلزم
من جواردها لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة فلا
يجوز **قال ولا يرهن كالوديعة** لان الرهن ابقاء وليس له ان يوحى
دينه بل غيره بغير اذنه ولان فيه ضررا لان الرهن عقد لازم بعد القبض من
جهة الرهن فصار كالاجارة **قال وان اجر فغصب يضمن** لانه متعدي بالتسليم
فصار غاصبا وان شاء ضمن المستاجر لانه قبض ماله بغير اذنه فصار كالمستاجر
من الغاصب فان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ملكه بالضمان وتبين انه
اجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على المودع وهو المستعير اذ لم يعلم انه
كان عارية في يده دفعا لضرر الغرور عن نفسه وان علم ان العاين عارية في يده
فليس له ان يرجع لانه لم يخره فصار كالمستاجر من الغاصب علما بالغصب
قال ويغير ما لا يختلف بالمستعمل اي بغير المستعير العارية اذا
كانت مما لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي ليس له ان يغير لانه
العارية اباحة المنافع عنده والمباح له ليس له ان يبيع لغيره وعندنا لما كان
ملكك المنافع جاز ان يغير لان المالك يملك ان يملك كالمستاجر يملك ان يوجر
وكالموصى له بالخدمة يملك ان يغير وهذا اذا صدرت مطلقة وان كانت مقيدة
بشيء يتقيد به وهي المسالة التي تلي هذه المسالة على ما يحكي مفسدة **قال فلو**
فقد هابوقت او منفعة او بهما لا يتجاوز عما سماه وان اطلق
له ان ينفع باي نوع يشاء في اي وقت يشاء لانه يتصرف في ملك الغير
فلا يملك الاعلى الوجه الذي اذن له فيه من تقييد او اطلاق ثم لا يخالو اما ان يكون
مطلقة او تكون مقيدة بالزمان او بالانتفاع او بهما فان كانت مطلقة مكنت
استعار دابة للركوب او ثوبا لللبس ولم يسم شيئا كان له ان يلبس ويركب
بنفسه وله ان يغير مالم يلبس هو ولم يركب فاذا اللبس غيره او اركبه فليس له ان
يركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح لانه تعيين بالفعل فيكون خلافا بعد اذكري

في الكافي وقال مسوا كان المستعار شئاً يتفاوت الناس في الانتفاع به كالبس
 في الثوب والركوب في الدابة فجعله كالأجارة فعلى هذا ينبغي ان يحمل هذا الاطلاق
 الذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كالبس والركوب والزراعة
 على ما اذا قال على ان اتركب عليها من اشاء او البس الثوب من اشاء كما حمل
 الاطلاق الذي ذكره في الاجارة على هذا وان كانت الاعارة مقيدة بالانتفاع دون
 الوقت بان يشترط ان ينتفع هو بنفسه او غيره معيناً لا يجوز له ان يخالف ذلك
 التقيد فيما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب واخواته والمستعمل ان يفعل
 في اتي وقت شاء وان كان لا يختلف كالسكنى والحل جاز ان يفعل بنفسه
 وبغيره في اتي وقت شاء لان التقيد بالانتفاع فيما له ان ينتفع بها الا في الوقت
 المعين ومن حيث الانتفاع فهي باقية على اطلاقها فيجوز له مطلقاً فيما يختلف
 بالمستعمل وفيما لا يختلف على الصفة المتقدمة في المطلق عن الانتفاع والوقت
 وان كانت مقيدة بما تقيدت من حيث الوقت كيف ما كان وكذا من حيث الانتفاع
 فيما يختلف باختلاف المستعمل وفيما لا يختلف لا يتقيد لعدم الغاية على ما بينا في
 المقيد بالانتفاع ثم كل موضع قلنا يتقيد بالمستعمل ان يخالف الى ما هو خير منه
 او الى مثله كما اذا قال احمل على الدابة هذه الخنطة كان له ان يحمل عليها مثله او دونه
 في الضرر واختلفوا في ايداع المستعير قال بعض المشايخ ليس له ان يودع مطلقاً
 منهم اكثر حتى واستدلوا عليه بمسالة ذكرها في الجامع ان المستعير اذا بعث العارية
 الى صاحبها على يد اجنبي فملك في يد الرسول ضمن المستعير العارية وليس ذلك
 الا ايداع منه قال الباقي في هذا القول اصح لان الايداع تصرف في ملك الغير وهو
 العين بغير اذنه قصد اقل يكون بخلاف الاعارة لانه تصرف في المنفعة قصد
 تسليم العين من ضرورته فافترقا واكثرهم على انه يجوز منهم مشايخ العراق وابوالليث
 والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والصدور الكبير برهان الائمة لان الايداع
 دون الاعارة والعين ودبحة عند المستعير في العارية فاذا ملك الاعلى قاو لي
 ان يملك الاذني قال ظهير الدين المرعيني وعليه الفتوى **قال وعارية الثمين**
والمكيل والموزون والمعدود لان الاعارة اذن في الانتفاع به ولا
 يتا في الانتفاع بهذه الاشياء الا باستهلاك عينها ولا يملك الاستهلاك الا اذا ملكها
 فاقضت عليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادانها ضرراً تكونه

يوجب

يوجب رد المثل ولان العارية توجب رد العين والقرض يوجب رد المثل
 وهو يقوم مقام العين ولهذا قيل له في ضمان العدو ان فانتقاه هذا اذا لم يبين
 جهة الانتفاع بها فان بآثر جهة ينتفع بهامع بقاء عينها بان يستعيرها ليعاير بها
 ميراً او مكبلاً او ليزن بها ذكاته او غير ذلك من الانتفاعات صارت عارية امانة
 ليس له ان ينتفع بها لكونها فكان نظير عارية الحل والسيوف المحلى **قال وان اعاد**
ارضاً للبناء او للغرس صح لان منفعتها معلومة ويجوز الانتفاع بها شرعاً
 واجازها فكذا اعادتها بل اولى بكونها شرعاً **قال وله ان يرجع** لان العارية
 غير امانة فكان له ان يرجع اى وقت شاء **قال رحمه الله ويكلفه**
قلعها اى قلع البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شأ
 ان ياخذها بقيمتها فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع فيخند يضمن له قيمتها
 مقلوعاً ويكون ان له كيد يتلف عليه ارضه ويستفيد هو بذلك لانه صاحب
 اصل الجاه ف ما اذا كانت الارض لا تستضر بالقلع حيث لا يجوز الترك الا باتفاقها
 بخلاف القلع حيث لا يشترط فيه اتفاقهما في هذه الحالة بل انهما طلب القلع اجيب
قال ولا يضمن ان لم يوقت اى رتب الارض لا يضمن للمستعير ما نقص من
 البناء والغرس بالقلع ان لم يوقت للعارية وقتاً وقال مالك رحمه الله يلزم ضمان قيمتها
 ويترك ان في ارضه لانه صار مغروراً من جهة فيلزمه الضمان كما اذا اوقت للعارية وقتاً
 فرجع قبل الوقت قلنا العارية غير لازمة فيكون له الرجوع في كل وقت فلم يكن
 غاراله بالاطلاق وانما هو اغتر بنفسه بخلاف ما اذا كانت موقفة فرجع قبل الوقت
 لانه يصير غاراله بذلك حيث نص على تركها في يده الى الوقت المذكور وهذا لا يظهر
 حال المسلم ان يعنى بالوعد فيكون مغروراً من جهته فكان له ان يرجع عليه دفعا
 للضرر عن نفسه بسببه **قال وان وقت فرجع قبله ضمن ما نقص بالقلع**
 هذا قاله في رجمه الله لا يضمن لان التوقيت في العارية غير ملزم كاصل عقدها ولهذا كان
 له ان يسترد هبة اى وقت شاء والغرور انما يثبت في ضمن عقد المعاوضة لا في البرعات
 ولهذا لو هلكت العارية عند المستعير فاستحقها مستحق وضمنه قيمتها لا يكون له
 الرجوع بما ضمن وفي المعاوضات كالبيع والاجارات لذلك فصار كما اذا كانت العارية
 مطلقة ونحن قد فرقنا بينهما ولان كلام العاقل يحمل على الغاية ما يمكن وجواز
 العقد يثبت بدون التوقيت فلا بد للتوقيت من الفائدة ولا يكون ذلك

الا بالتزامه القيمة له عند الرجوع قبل الوقت فصار كأنه قال ان رجعت قبل
 الوقت فانا ضامن لك فيلزمه بحكم التزامه لا بمجرد العقد ومعنى قوله ضمن صا
 نقص ان يقوم قائما غير مقلوع لان القلع غير مستحق عليه قبل الوقت **قال**
ولو استعارها لغير ربحها لم تؤخذ منه حتى يجسد الزرع استحسانا
وقت اول يوقت لان له نهاية معلومة فيترك باجر المثل لان فيه مراعاة
 الحاقين كما في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يترك **قال ومؤنة**
الرد على المستعير والمودع والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة
 حصلت لهم والاتصل ان مؤنة الرد يجب على من وقع القبض له اما المستعير فلا نه
 قبضه لمنفعة نفسه والرد واجب عليه ولهذا لو كانت العارية موقوفة فامسكها
 بعد مضي الوقت ولم يردّها حتى هلكت ضمن بخلاف المستاجر فاذا وجب عليه الرد
 كانت مؤنته عليه لان الخراج بالضمان والغرم بالغنم واما المستاجر فلا ان العاين
 المستاجر مقبوضه لمنفعة المالك لان الاجر سلم له به ولا يجب على المستاجر ردّها
 وانما يجب عليه التمكن والتخلية فلا يكون عليه مؤنة الرد ولا يقال فنقصه كان
 لمنفعة نفسه فوجب ان تكون المؤنة عليه لا فاقول ان ما حصل له للموجر المعين
 يبقى فكان هو بالوجوب اولى واما الوديعه فلا ان منفعة القبض حاصلة للمودع
 لانه لحفظ العين ومنفعة حفظها عاين اليه فكانت مؤنة ردّها عليه واما
 العين المغصوبة فلا ان الغاصب يجب عليه نسخ فعله وذلك بردها واعادتها
 الى يد مالكها كما كانت لانه هو الذي زال يده متعديا ففي ردّها براءة ذمته فيكون
 عليه مؤنة ردّها وفعال الضرر عن المالك واما الرهن فلا ان قبضه قبض استيفاء
 فكان قابضا لنفسه **قال وان رد المستعير الدابة الى اصطلح مالكا**
او العبد الى دار المالك يرى بخلاف المغصوب والوديعه وهذا
 استحسان والقياس الا براء لان لم يردّها الى صاحبهما وانما ضيعتهما تضييعا
 فصارا كالمغصوب والوديعه وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف
 وهو المعول عليه وهذا الا ان الاصطبل او الدار في يد المالك ولو ردّها على المالك
 كان يردّها الى الاصطبل او الدار فكان الرد اليهما ردّا على المالك كما يردّها بخلاف
 الوديعه لانه لا يحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضى به لما اودعها عنده وبخلاف
 الغصب لانه صار متعديا باثبات يده في العين وبازالة يد صاحبه فلا بد من ازالة

يده واثبات يد صاحبهما فيها وذلك بالتسليم حقيقة وقيل هذا في عادتهم
 وفي زماننا لا يبرأ الا بالتسليم الى يد صاحبهما وعن ابن سبويه انه ان كان المرابط
 خارج الدار لا يبرأ لان الظاهر ان الدابة تكون هناك بلا حلف **قال وان**
رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة او مع عبده
الدابة او اجيره يرى بخلاف الاجنبي والقياس الا ببراء الا بالتسليم
 والاصطبل الى يد صاحبهما ووجه ما بيناه ووجه الاستحسان ان كل واحد
 من المعير والمستعير يحفظ دوابه بسياسيه والدفع اليه كالدفع الى صاحبهما
 عادة وهو لو دفعها الى المالك لدفعها هو الى السائس وحفظه بسياسيه كحفظه
 بنفسه كما مر في الوديعه فيكتفى بالتسليم منه الى السائس او من السائس الى
 السائس او من السائس الى المالك بخلاف الوديعه حيث يضمن بالدفع الى سائس
 المالك لعدم العرف بالتسليم اليه ولا نه انما اودعته لكونه لم يرض بخيره ولو رضى
 به لما اودعها عنده بخلاف غلام نفسه حيث يكون له ان يدفع الوديعه اليه
 على ما بيناه غير مترد انه لا بد له منه وهذا في الاشياء التي تكون في يد العاين
 عادة واما اذا لم يكن في ايديهم عادة كعقد لؤلؤ وخودك فردّها المستعير
 الى يد غلام صاحبهما او وصنعها في داره او اصطبله يضمن لان العادة لمر
 حربه في مثله ولهذا الوديعه المودع الى غلامه يضمن فقل هذا اذا ردّها
 الى عبده الذي يقوم على الدواب والاصطبل اليه والى غيره لانه ان لم يكن في يده
 دائما يدفع اليه في بعض الاوقات فيكون رضاء المالك موجودا دلالة وقوله
 بخلاف الاجنبي يعني بخلاف ما اذا ردّها مع الاجنبي فانه يضمن لانه متعدي
 في يد الاجنبي وهذا يشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير ليس له ان يودع على
 المختار ان هذه المسألة محمولة على ما اذا كانت العارية موقوفة فمضت مدتها ثم
 بعثها مع الاجنبي لانه با مسألتها بعد مضي المدة يصير متعديا حتى اذا هلكت في
 يده ضمن فكذا اذا تركها في يد الاجنبي وهذا لان الوديعه ادنى حال امن
 العارية فاذا كان يملك الاعارة فيما لا يختلف فاولى ان يملك الايداع على ما بينا
 من قبل ولا يختص بشئ دون شئ لان الكل لا يختلف في حق الايداع وانما
 يختلف في حق الانتفاع **قال ويكتب المعارطعتني ارضك**
 اي اذا استعار ارضنا ببيضاء للزراعة يكتب المستعير انك طعتني ارضك

وهذا عند اي حيفة رضي الله عنه وقال يكتب انك اعترتني لاق الاعارة هي
الموضوعة لهذا العقد والكتابة باللفظ الموضوع له اولى كما في اعارة الثوب والدار
فانه يكتب فيه اعترتني ولا يكتب البسني ولا اسكتني وله ان لفظ الاطعام ادل
على المقصود لانه يخص الزعارة لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يوكل يعرف منه
ان المراد به الاستغلال بالتمكين من الزعارة بخلاف لفظ الاعارة فانها تنظم الزعارة
والبنار والمراح ونصب الختم بخلاف الدار والثوب لان منفعة ما غير متوقعة
فحصل المقصود بذكر العارية فلا حاجة الى بيان المنفعة وعلى هذا ينبغي ان يكتب
في كل فصل ما هو ادل على المقصود حتى يكتب في استعارة الارض انك اطعنتني ارض
كذا لا ذرعها ما انشاء من غلة الشتاء او الصيف لانه ادل على المقصود وابعده
من الاختلاف والله اعلم **كتاب المهرية**
قال رحمه الله هي تملك العين بلا عوض هذا في الاصطلاح وفي
اللغة هي التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فبني
من لدنك وليا وقال تعالى لييب لمن يشاء اناثا ولييب لمن يشاء ذكورا
الاية وهي من صفات الكمال فان الله تعالى وصف بها نفسه بقوله عز وجل
انك انت الوهاب والبشر اذا باشرها فقد اكتسب من اشرف الصفات
لما فيها من استكمال الكرم وازالة شخ النفس وادخال السرور في قلب
الموهوب له وايراب المودة والمحبة بينهما وازالة الضغينة والحسد و
لهذا من باشرها كان من المفلحين قال الله تعالى ومن يوف شخ نفسه فاولئك
هم المفلحون وهي مشروعة مندوب اليها بالاجماع وشرطها ان يكون الوهاب
عاقلا بالغائرا والموهوب له محمدا والموهوب مقبوضا وركنها الايجاب
والقبول وحكمها ثبوت الملك للموهوب له من غير ان يكون لازما **قال**
ويصح بايجاب كقوله وهبت وخلت واطعنتك هذا الطعام
وجعلته لك واعزتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة
ناويا الهبة وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها
لاهبة سكني او سكني هبة وقبول وقبض بلا اذن في المجلس
وبعد به في محوز ومشاع لا يقسم اي تصح الهبة بايجاب كقوله وهبت
الى اخيه وقبول وقبض في المجلس وفيما بعد المجلس يملكه بلا اذن صريحا

لا غير

لا غير كل ذلك في محوز ومشاع فيما لا يقسم اما الايجاب والقبول فلا
عقد فينعقد بهما كسائر العقود واما القبض فلا بد منه لثبوت الملك
وقال مالك رحمه الله يثبت الملك فيه قبل القبض كالبيع وعلى هذا الخلاف
الصدقة ولنا قوله عليه السلام لا يجوز الهبة الا مقبوضة والمراد بقبض
الملك و**قال** ابو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه لعائشة في مرضه
كنت خديك جرادا عشرين وسقما من مالي بالعالية وانك لم تكوني قبضتني
ولا حرتني وانا هو مال الورثة ولو كانت تلك قبل القبض لكان لها ذلك لان
فيه الزام المشرع ما تبرع به فاد يجوز بخلاف الوصية لان المتبرع قد مات و
الورثة ليسوا بمشرعين ولو قال وهبتك هذا الشيء فقبضه الموهوب
له من غير قبول صح وملكه لوجود القبض وقوله وقبض في المجلس بلا اذن
اي بلا اذن الوهاب وهذا استحسان والقياس لا يجوز الا باذنه لانه تصرف
في ملك الغير فلا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان ان القبض كالقبول
في الهبة ولهذا لا يملك بها قبله ويعني عن القبول كما بينا والمقصود من الايجاب
اثبات الملك فيكون تعليل طالع على القبض لانه اذا ملكه لا يتصور الا به
فتقدير ذلك بالمجلس كالقبول لانه بمنزلة على ما بينا بخلاف ما اذا نهضه عن
القبض في المجلس لان الصريح يفوق الدلالة فلا يعمل بمقابلته شيئا ولهذا
صح الاذن بعد المجلس لكونه صريحا وانما انقضت بقوله وهبت لانه صريح
في الهبة وقوله خلت لانه مستعمل فيه قال عليه السلام اكل (ولا ذك) خلت
شلهذا او كذا قال ابو بكر لعائشة رضي الله عنها ما كنت خلتك على ما بينا وقوله
اطعنتك هذا الطعام لان الاطعام اذا اضيف الى ما يوكل عينه يراد به
التملك بخير عوض وهو الهبة بخلاف ما اذا قال اطعنتك هذه الارض لان
عينها لا توكل فيكون المراد به ما يستغل منها فامكن ذلك بالعارية ويقول جعلته
لك لان اللقم للتمليك فصار كانه قال ملكتك هذا الثوب الا يرى ان
ذلك لو كان بعوض كان عليك فكذلك بخير عوض ويقول اعزتك كقوله
عليه السلام من اعز عمرى فهو للمعمر له ولو رثته من بعده ولا ينعى
العمرى هو التملك للحال واشترط الاسر د بعد موت المعمره فصح التملك
وبطل الشرط لان الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد ويقول خلتك على هذه

تعالى

الدابة ناويا به الهبة لان الاركاب تصرف في المنفعة فيكون عارية الا اذا اراد به الهبة فتصح لانه مستعمل فيه يقال حمل الامير فلانا على الدابة يعنون به التملك فتصح نيته لاستيما اذا كان تشديدا عليه ويقول كسوتك هذا الثوب لان الكسوة يراد به التملك قال الله تعالى او كسوتكم المراد به التملك لان الكفارة لا تتأدى بالمنافع وكذا يقال كسي فلان فلانا اذا ملكه لا اذا اعاده ويقول داري لك هبة تشكرا لان الله في التملك ظاهرا وقوله تشكرا مشورة وتبني على المقصود فضا ونظير قوله هذا الطعام لك فاكله او هذا الثوب لك فلبسه بخلاف ما اذا قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة حيث تكون عارية على ما بيننا في العارية وهو المراد بقوله لاهبة سكنى اي لا يكون تملك بقوله داري لك هبة سكنى وقوله في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم لانها يقسم اي تجوز الهبة في محوز مقسوم وفي مشاع لا يقسم ولا تجوز في مشاع يقسم احراز بقوله محوز عن المتصل كالثمره على الشجرة ويقول مقسوم عن المشاع وقال الشافعي رحمه الله تعالى تجوز هبة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم لاننا عقد تملك والحمل قابل له فاشبهت البيع وكونه تبرعا لا ينافي الملك في الشئوع كالقرض والوصية وتسليمه ممكن بالتحلية او بتسليم الكل اليه كالمشاع الذي لا يحتمل القسمة ولنا ان الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم شرطوا القسمة لصحة الهبة ولان القبض مخصوص عليه في الهبة فيشترط وجوده على كل الوجوه كما في استقبال القبلة لما كان منصوبا عليه يشترط وجوده على الكمال حتى لو استقبل الحطم لا تجوز صلواته مع انه من البيت بالسنة ولان القبض ثبت مطلقا والطلاق يتناول الكامل والكامل هو الموجود من كل وجه والقبض في المشاع موجود من وجه دون وجه لان القبض عبارة عن كون الشئ في حيز القابض والمشاع ليس في حيزه من كل وجه لانه في حيزه من وجه وفي حيزه من وجهه وتماها لا يحصل الا بالقسمة لان الانصبا بها تتميز ويجمع وما لم يجمع لا يصير محزا او يكون احرازنا فضا فلا ينهض لفائدة الملك ولان شرط اصل القبض في الهبة كان للتحرز عن وجوب الضمان على المبرع لاحتمال هلاكه قبل القبض وكذا يلزم المطالبة بالتسليم وهذا المعنى هنا لانه لو صح لوجب عليه اجرة القسمة

والمطالبة

والمطالبة بالقسمة فيصير عقد التبرع موجبا لضمان القسمة على المبرع والمطالبة بالقسمة وهو خلاف موضوع التبرع قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل بخلاف ما لا يقسم لانه لا يجب اجرة القسمة فيه ولا يتصور فيه الا القبض الناقص فاكفى به ولانا لو اعتبرنا كمال القبض فيه لاشد باب الهبة فيه وفيما يقسم لا ينسد ولا يقال يستوجب المهايأة فيما لا يقسم وهو محال على المبرع فوجب ان يمنع لانا نقول المهايأة قسمة المنافع والتبرع وقع في العين فيكون ايجابا في غير ما تبرع به فلا يباي وانما المحذور الايجاب في عين ما تبرع به والقبض في الوصية ليس بشرط لصحتها وكذا في البيع الصحيح وفي البيع الفاسد والسلم والصرف غير منصوص عليه وقوله عليه السلام يد بيد المراد به التعيين غير ان التعيين في الثمنين يكون بالقبض ولان القبض فيه شرط البقاء على الصحة لا شرط الصحة والبقاء سهل من الابداء اولان هذه عقود معاوضة فلا يباي بوجوب ضمان القسمة او المطالبة والقرض تبرع ابتداء حتى لا يملكه الا من يملك التبرع معاوضة انتها لانه يوجب رد المثل فلكونه تبرعا من وجه شرطنا القبض فيه وتكون معاوضة من وجه لم يشترط القسمة عملا بالرد ليلين او الشبهان ولان القبض فيه غير منصوص عليه فلا يرعى فيه الكمال ولو وهب جزا شيئا من شريك لم يجز ايضا لان القبض الكامل لا يتصور فيه وهو علة لثبوت الملك فيه والحكم بدور عليه لانه لم يوجد ولان العلة يراعى وجودها لا غير فيدور الحكم وهو الفساد على نفس الشئوع

قال فان قسمة وسلمه صح اي لو وهب مشاعا ثم قسمه وسلمه جاز لان تمام الهبة بالقبض وعنده لا شئوع فيه ولو سلمه شايئا لملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوي وقاض خان وروى عن رسم مثله وذكر عظام انها تفيد الملك وبه اخذ بعض المشايخ

قال وان وهب دقيقا في بر لا وان طحين **وسلم** اي لو وهب الدقيق في الخنطة لا تجوز الهبة ولو طحينه ولم الدقيق لا تعود صحبة وكذا الدهن في التسليم والشئ في اللبن لان الموهوب معذوم ولهذا لو استخرج الغاصب ملكه والمعدوم ليس بحل للملك فلا يمكن تملكه بالعقد فوقع باطلا فلا يملك الا بعقد جديد وهذا لان الخنطة

استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين اخر على ما عرف
في الغصب بخلاف المشاع لانه محل للملك الا انه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع
جاز وانما جازت الوصية بها لان الوصية بالمعدوم جائزة واللبس في الضرع والصود
على ظهر الغنم والزرع والتخل في الارض والثمر في التخل بمنزلة المشاع لانها موجودة
وامتناع الجواز لا يصال وذلك يعود الى امتناع القبض كالشايع فاذا فصلها
وسلم جاز لروا المانع كما في هبة الدين بخلاف ما لو وهب المحل وسلمه بعد الولادة
حيث لا يجوز لانه في وجوده احتمالا لفصله كالمعدوم والدار التي فيها المتاع والجو
الذي فيه الدقيق كالمشاع لان الموهوب مشغول بمتاع الواهب حتى لو نزع وسلم
ويعتبر الاذن بالقبض بعد الفراغ ولا يعتد بالاذن قبله كما لا يعتد بالتسليم
قبله ولو وهب المتاع الذي في الدار وسلمها معه او الدقيق في الجولق وسلم
الدقيق مع الجولق جاز لان الموهوب ليس مشغول وانما هو شاغل للملك الواهب
وذلك لا يوجب بدل الواهب على الموهوب غاية ما فيه ان بدل الواهب قائم في ظرف
وهوالة للحفظ فيكون تبعا فثبت اليد في التبعية لا يوجب قيامه في الاصل
ونظيره ما لو وهب الجارية وعليها حلي ونه وبالعكس لا يصح الا اذا نزع
وسلمه لانه مشغول لان الجارية هي المستعملة له فكان تبعا كالجولق **قال**
وملك بلا قبض جدي لو في يد الموهوب له يعني لو كانت
العين الموهوبة في يد الموهوب له ملكها الموهوب له بحجره العقد
وان لم يجز فيها قبضا لان القبض ثابت فيها وهو الشرط سواء كانت
في يده امانة او مضونة لان قبض امانة يتوب عن مثله لا عن المضون
والمضون يتوب عنهما ولا اصل فيه انه متى تخلفا من القبض اناب احدهما
عن الآخر لا تخادها جنسا واذا اختلفا نأب الاقوى عن الاضعف دون
العكس لان في الاقوى مثل الادنا وزيادة وليس في الادنا ما في الاقوى
فلا يتوب عنه وهذا اذا كان الموهوب في يده مضونا كالمغصوب والموهون
والمقبوض على سوم الشراء لا استكمال فيه لان المقبوض في يده
حقيقة وحكما فيبراء عن ضمان بحجره قبول الهبة وكذا اذا كان في
يده عارية او اجارة لانه قبضها لنفسه ويده ثابتة فيه واما اذا كانت
في يده بطريق المودعة فشكك لان يده يد المالك لانه ما يثبت عنه في الحفظ

وقبضه لاجل المالك فكيف يتوب هذا القبض عن قبض الهبة بل ينبغي ان يكون
هذا كما لو وهبه وهو في يد الواهب لكن للمودع يد حقيقة فباعبارها
نزل قابضا لانا انما نريد مقام يد المالك حكما ما دام عاملا له وبعد الهبة ليس
بعامل له فتعتبر الحقيقة **قال رحمه الله وهبة الاب للطفلة**
بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط
قبضه ولا فرق في ذلك بين ما اذا كان في يده او في يد مودعه لان يد
المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او في يد المرتفع
او في يد المستاجر حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد
منهم قابض لنفسه وعامل لنفسه ولو وهب من ابنه الصغير دارا والاب
ساكنها ومتاعه فيها جازت الهبة وملكها الابن ويجز قوله وهبتها لانه
في يده وسكنه ومتاعه فيها لا ينافي في يده بل يقررها فتكون هي في
قبضه وهو الشرط ولو كان يسكنها غيره باجر لا يجوز لما ذكرنا وان كان بغير
اجر جازت الهبة وملكها الابن بحجره العقد ذكره محمد في المنتقى وكذا الوهبة
امه وهو في يدها والابن ميت وليس له وصي وكذا كل من يعوله لان
التصرف يقع محض ومن في يده ضرب ولاية حتى كان له تاديه وتسليمه
في صناعة فيملك التصرف النافع فينفرد بملكه ويملك الصغير بحجره الهبة
اذا كان في يد الواهب كما في الاب والصدق في هذا كله كالهبة **قال**
وان وهب له اجنبي تم قبضه له لان للولي ولاية التصرف
في ماله وقبض الهبة من التصرف في المال ولا يشترط ان يكون القبي في حجره
لثبوت ولايته عليه مطلقا لان المراد بالولي هو الاب ووصيه والجد وصيه
بخلاف غيرهم من الاقارب والاجانب حيث لا يكون لهم ولاية القبض الا اذا
كان في حجره وليس له اب على ما بين **قال وامته واجنبي لو في**
حجرها اي تم قبض امته وقبض اجنبي اذا كان في حجرها لما ذكرنا ان
لمن هو في يده ولاية التصرف النافع له وتحصيل المال من اوفر النافع فكان
لم ذلك لثبوت يدهم عليه حتى لا يكون لغيرهم ان ينزع من ايديهم فكانوا احق
بحفظه وتحصيل المال له من ضرورات حفظه لانه لا يبقى عادة الا بقوت و
ملبوس فقاموا في هذا مقام الولي عند عدم الولي فكونه نفعيا محصنا

قال وبقبضه ان عقل اي يتم بقبض الصبي نفسه ان كان متميزا بعقل
التحصيل لانه في التصرف النافع الذي لا يحتمل غيره الحق بالبالغ العاقل استحسانا
والقياس ان لا يجوز لانه لا يعتبر بعقله قبل البلوغ ولهذا يجوز قبض غيره له
حتى الاجنبي اذا كان في عياله ولو اعتبر بعقله وجعل له ولاية التصرف لما نهى
عليه تصرف غيره ولا كان له حاجة اليه وجه الاستحسان انه انما لا يعتبر
عقله لدفع الضرر عنه لان الظاهر انه لا يتم به نظره في عواقب اموره لعدم اعتدائه
عقله فاذا كان التصرف نافعا محضًا تعين النظر في نفوذه فينفذ نظرًا له لان
الرد في الضرر لاجله والتوقف في المتردد بين النافع والتضرر لاجله حتى
يخبره الولي ان راي فيه مصلحة فكذا اوجب ان ينفذ تصرفه النافع نظرًا له
وجاز تصرف الولي والاجنبي عليه في هذه الحالة نظرًا له ايضا حتى ينفذ له
سبب تحصيل النفع بطريقين وليس من الحكمة ان يثبت عليه الولاية
لغيره نظرًا له ثم يرد منه مثل هذا النفع المحض ولا من الفقه مع انه من اهله
بالتمييز والاختيار **قال ويجوز قبض زوج الصغير ما وهب**
لها بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض
الطهنة منه ولو قبضه الاب ايضا صح لان الولاية له وانما ملكه الزوج من
جهة بتمليكك ولهذا ملكه والاب حاضر بخلاف الام والاجنبي حيث لا يمكن
الام بعد موته او غيبته منقطعة في الصحيح لان تصرفهم كان للضرورة لا
بتفويض الاب فلا ضرورة مع حضوره وتملكه هي ايضا ان كانت تحتمل لما بينا
واشترط الزفاف لثبوت ولاية الزوج لانه انما يملكه باعتبار انه يعوطها وذلك
وذلك بعد الزفاف ولا يشترط ان يكون ممن يجامع مثلها في الصحيح
قال ولو وهب اشان ذرا لواحده صح لانها سلمها له جملة
وهو قبضها منها كذلك فلا شئوع **قال لا عكسه** اي لا يجوز عكسه
وهو ان يهب من اثنين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يجوز
ذلك لان هذه هبة الجملة منهما اذ التملك واحد فلا يتحقق فيه الشئوع
فصار كما اذا رهن من رجلين بلا ولي لان تاثير الشئوع في الرهن اقوى منه
في الهبة حتى اصنع رهن المشاع فيما لا ينقسم ايضا بخلاف الهبة ولان
الشئوع لم يوجد الا من احد الطرفين فلا يفسد اذ ليس فيه الزام المتبرع

مؤنة القسمة فصارت كالمسألة الاولى وله انه هبة النصف من كل
واحد منها ولهذا لو كانت فيما لا يقسم قبض احدهما جاز ولو لا انه تملك
كل واحد منهما على حدة لما جاز فيصرف قبض كل واحد منهما الى نصيبه فقط
وهو شايع فيكون القبض ناقضا على ما ذكرناه في هبة نصيبه لشريكه او
معدوما اذ قبض الشايع لا يتصور فلا يجوز ولا يعتبر جانب التسليم لان
القبض الناقض هو المانع على ما بينا دون التسليم بخلاف الرهن لان حكمه
الحبس الدائم وقد ثبت لكل واحد منهما فلا شئوع فيه الا يرى انه لو قضى دين
احدهما بقي كله في يد الآخر ولا كذلك الهبة لانه لم يحصل له الملك الا في النصف
فكان شايعا ضروريا وقوطها ليس فيه الزام المتبرع مؤنة القسمة قلنا
نقصان القبض ايضا مانع فاذا تكون العلة مخصرة به فلا يدل عدمها على
عدم الحكم على ما عرف في موضعه الا يرى ان رجلين لواء هبا رجلين
على ان نصيب احدهما لآخرهما بعينه ونصيب الآخر للاخر لا يجوز بالاجماع
وليس على الواهبين مؤنة القسمة ولا يلزمه جواز اجارة الدار من رجلين
لان المانع فيها عدم التمكن من الانتفاع بالرد الى صاحبها في مدة الاجارة
بحكم المهايئة ولم يوجد هذا المعنى اذا اجرها من رجلين الا يرى انه يجوز
ان يوجرها من شريكه لعدم هذا المعنى ولا يجوز الهبة من شريكه لما
ذكرنا **قال رحمه الله وصح تصدق عشرة وهبتها الفقير**
لا الغني اي لو تصدق بعشرة دراهم على فقيرين او وهبها لهما جاز ولا
يجوز التصدق بها على غنيين ولا هبتها لهما وهذا رواية لجامع الصغير
جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة
على الغنيين هبة والاتصال بينهما ان كل واحد منهما تملك بلا عوض فجازت
الاستعانة وفرق بين الهبة والصدقة في الحكم حتى اجاز الصدقة على
اثنين ولم يجز الهبة لهما والفرق ان الصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى
وهو واحد والفقير نايب عنه ولا كذلك الهبة فتكون تملكًا من اثنين
فلا يجوز ولهذا لو اوصى بثلاث ماله للفقراء صح وان كانوا مجهولين لانها
وقعت لله تعالى وهو معلوم ولو اوصاه به لغيره غير معينين لا
يجوز وفي الاصل سواء بينهما فقال عقيب ذكره الهبة وكذلك الصدقة

لأن كل واحد منهما يتوقف على القبض والشيوع يمنع القبض فوجب أن يمنع
في البابين إذا لفرق بينهما فكان في المسألة روايتان وقال الحاكم يحتمل أن
يكون مراده من قوله وكذلك الصدقة على الغنيين فيكون مجازاً عن الهبة على ما
بيننا فعلى هذا ليس في المسألة اختلاف الروايتين وقال في النهاية والظاهر
أن في المسألة روايتين وهذا كله على قول أبي حنيفة وأما عندنا فالهبة من شخص
جائزة على ما بيننا فالصدقة أولى فلا يتناقض الفرق بينهما وقد ذكرنا الوجه
من الجائزتين فلا نغيبه ولو وهب رجل رجلين داراً لأحدهما تليثها و
لآخر الثلث لم يخرج عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله تعالى وإن قبضه
وقال محمد رحمهم الله تعالى يجوز إذا قبضه فأبو حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى
من كل واحد منهما على صله لأن هبة من رجلين فلا فرق بين أن ينص
على نصيب كل واحد منهما أو لم ينص وأبو يوسف رحمه الله تعالى فرق بينهما
فقال النص على البعض الشايع يدل على أن قصد ثبوت الملك محض
البعض الشايع فلا يجوز ألا ترى أنه لو رهن عبداً عند اثنين ونص لكل
واحد منهما على البعض لا يجوز الرهن فكذلك الهبة ولو قال لأحدهما نصفه
ولآخر نصفه فكذلك عندنا لما بيننا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان
في رواية لا يجوز لما ذكرنا وفي رواية يجوز لأنه نص على ما يقتضيه مطلق
العقد لأن مطلقه يقتضي التنصيف فامكن تصحيحه بأن يجعل
مجازاً عن الموجب فيجعل مجازاً عن موجب العقد فلا يفسد بخلاف
ما إذا نص على التفاوت لأن مطلق العقد لا يقتضيه فلا يمكن جعله
مجازاً عن موجب فيقتضي شيوعاً في العقد ضرورة وقيل إنما يجوز أبو يوسف
رحمه الله تعالى فيما إذا أجل الهبة لهما أو لا ثم فصل على التنصيف باب
قال وهبت لهما هذه الدار نصفها لهذا ونصفها لهذا لأن التفصيل لم
يخالف موجب الأجمال فيكون لغواً وأما إذا فصل ابتداء من غير إجمال
بأن قال وهبت نصف هذه الدار لهذا والنصف الآخر لهذا لا يجوز لأنه
هبة المشاع وفيما إذا جعل نصيبهما متفاضلاً لا يجوز مطلقاً لأن
تفصيله يكون مغيراً أن تقدم الأجمال فيعتبر فيكون مبطلاً للهبة
وإن لم يتقدمه إجمال يكون هبة المشاع ابتداءً فيبطل وهذا التفصيل

هو

هو الأمرج والأظهر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى والله تعالى أعلم
باب الرجوع في الهبة قال رحمه الله
صح الرجوع فيها يعني إذا وهب لشخص وقبضها وليس
فيه ما يمنع الرجوع من زيادة وموت أحدها وعوض وخروج من الملك و
زوجته وقرابة محرمة للنكاح وهذا هو الموهوب جاز الرجوع في الهبة وقال
الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح الرجوع فيها إلا في الولد لقوله عليه السلام
لا يرجع الواهب في هبته إلا الوالد فيما يهب لولده ولأنه عقد تمليك فلو
أن يلزم كالبيع ولأن الرجوع يضاد مقتضى العقد والعقد لا يقتضي صدقة
وأما يثبت جواز الرجوع في الولد لأن أخراجه عن ملكه لم يتم لأن الولد كسبه
أو بعضه ولنا قوله عليه السلام الوهاب أحق بهبته مالم يثبت منها أي لم يعو
والمراد به بعد التسليم لأنها لا تكون هبة حقيقة قبله وأضافها إليه
باعتبار ما كان كما يقال أكلنا خبز فلان وإن كان الأكل قد اشتراه ولا يثبت
المقصود من الهبة العوض ولهذا يقال الأيادي قروض وقابض ذلك أيضاً
بالشرع قال عليه السلام تهادوا وتحابوا والتفاعل يقتضي الفعل من الجانبين
فكان له الرجوع إذا لم يحصل مقصوده كالمشتري إذا وجد بالمبيع عيباً يرجع
بالمثل لغوات مقصوده وهو صفة السلامة في المبيع والمراد بما روى
عدم الأفراد بالرجوع إلا الوالد فإنه ينفرد به فيكون له أخذه من غير رضا
ولا قصداً عند الحاجة إليه كما في سائر أمواله على ما قال عليه السلام أنت
وما لك لا يبيك أن أطيب ما أكلتم من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم فكلوه
هنيئاً رواه أحمد وأبو داود وعليه ما لا نسلم أن الحديث الذي رواه ينافي الرجوع
لأنه يخرج عن قبحه فعنه أنه لا يليق له أن يرجع فيه إلا الوالد فيما يهب لولده
ونظيره قوله عليه السلام المؤمن لا يكذب وقوله عليه السلام الزاني لا يزني
وهو مؤمن أي لا يليق له أن يكذب أو يزني وهو مؤمن لا أنه ينافي
صفة الإيمان أن فعله بل هو قبيح ومع الإيمان أقيم فكذلك هذا قبيح كما
قال عليه السلام العايد في هبته كالعايد في قيته وقال عليه السلام
العايد في هبته كالكلب يقي ثم يعود وفعل الكلب لا يوصف بالحرمة
وأما يوصف بالقبح قال رحمه الله ومنع الرجوع دمع خرقه

يعني الموانع الرجوع في الهبة اشياء يجمعها هذه الحروف على ما بينتها اخذها
هو من بيت شعر قيل فيه وهو قوله وما منع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حرو
دمع خرقه **قال فالتال الزيادة المتصلة كالغرس والبناء**
والسهم لان الرجوع لا يصح الا في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلا
رجوع فيها والفصل معتد ليرجع في الاصل دون الزيادة فامتنع اصلا و
بطل حق الواهب لانه حق التملك في الاصل دون الزيادة وحق الموهوب
له حقيقة الملك فيهما فكان مراعاة اولى عند تعدد الفصل ولا يمكن ايجاب
الضمان عليه ايضا لان حق التملك لا يجوز اخذ العوض عنه فبطل اصلا اطلاق
البناء والغرس ومثله اذ كان يوجب زيادة في الارض وان كان لا يوجب
لا ينقطع الرجوع وان كان يوجب قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا
يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع في تلك القطعة دون غيرها وقوله المتصلة
يحتز من المتصلة كالولد والارض والعقر فانه يرجع في الاصل دون
الزيادة لا مكان الفصل بخلاف الرد بالعيب حتى يمتنع بزيادة الولد لانه عقد
معاوضة فلورة الاصل دون الزيادة بوجه الى الربا لسلامة الولد له بحاجا
ورد الولد معها لا يمكن لان العقد لم يرد عليه فبطل اصلا ورجع بالتقصان
وذكر في المنتقى لا يرجع في الجارية الموهوبة اذا ولدت حتى يستغني ولدها
فان وجدت ولم تلد فلو اهب الرجوع فيها لانه نقصان والمراد بالزيادة
المتصلة هو الزيادة في نفس الموهوب بشئ يوجب زيادة في القيمة كما في
المنكحور في المختصر وكالجمال والخياطة والصنع وخوذلك وان زاد من حيث
السعر فله الرجوع لانه لا زيادة في العين فلا يتضمن الرجوع ابطال حق
الموهوب له وهو المانع وكذا اذا زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة كما اذا
طال الغلام الموهوب لانه نقصان في الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو نقله
من مكان الى مكان حتى اودت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل ذكر في
المنتقى انه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ينقطع الرجوع وعند ابي يوسف
رحمه الله تعالى لا ينقطع لان الزيادة لم يحصل في العين فصار كزيادة السعر
ولها ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكرا ومونة النقل فبطل اطلاق
نفقة العبد لانه بدل وهو المنفعة والمؤنة بلا بدل ولو وهب عبدا كافر

فانسم

فاسلم في يد الموهوب له او عبد احل له الدم فعفى ولي الجناية في يد الموهوب
له لا يرجع ولو كانت الجناية خطاء ففداء الموهوب له لا يمنع الرجوع
ولا يسترد منه الفداء ولو علم الموهوب له العبد الموهوب القران او الكتابة
او الضعة لم يمتنع الرجوع لان هذه ليست بزيادة في العين فاشبهت
الزيادة في السعر وفيه خلاف من رحمه الله تعالى ويروي الخلاف بالعكس
ولو وهب وصيفا صغيرا فشب عند الموهوب له وشاخ حتى صارت قيمته
اقل من قيمته وقت الهبة ليس له ان يرجع فيه لانه حين شب وازدادت
قيمه ربح سقط الرجوع فلا يعود بعد ذلك بالتقصان ولو اختلفا في
الزيادة كان القول للواهب لانه ينكر لزوم العقد **قال والميم**
موت احد المتعاقدين لان يموت الموهوب ينتقل الملك
الى ورثته وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب فلا يرجع عليهم كما
اذا انتقل اليهم في حال حياته ولان تبدل الملك كتبدل العين فصار
كعين اخرى فلا يكون له فيها سبيل ويموت الواهب يبطل خياره لانه
وصف له وهو لا يورث لخيار الشرط والرؤية على ما بيناه في البيع او هو
مجرد حق وهو ايضا لا يورث بخلاف خيار العيب وخيار التغيرين على
ما عرف في موضعه ولان الشارع اوجبه للواهب والوارث ليس بوا
قال والعين العوض فان قال خذك عوض هبتك
او بدلها او بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع
لما رويناه ولان ثبوت الرجوع في الهبة لخلل في مقصوده وقد زال
الخلل فصار كما اذا وجد المشتري عيبا في المبيع ثم زال ولا بد من ذكر الموهوب
له ان المدفوع عوض عن الهبة بان يقول خذ هذا بدل عنها او بمقابلتها
او جزاها او ثوابها او نحو ذلك مما ينبي انه عوض عنها لان حق الرجوع
ثابت له ولا يسقط الا بعوض يرضى به هو ولا يتم ذلك بدون رضاه
ويشترط في العوض شرائط الهبة من القبض والافران لانه ليس بعوض
حقيقة وانما هو تمليك مبتدأ ولهذا يجوز باقل من الموهوب من جنسه
في المقدرات وشروط العوض الا يكون بعض الموهوب حتى لو عوضه بعض
الموهوب عن البعض الباقي لم يجوز لان حقه كان ثابتا في الكل فاذا وصل

ع

اليه بعضه لا يسقط حقه في الباقي وفيه خلاف زفر وهو يقول ان
الموهوب له ملك بالقبض فالتحق بباقي املاكه وجوابه ما قلنا ولو
لواهب شيئا ولم يذكر انه عوض عنها كان هبة مبتدأة فلكل واحد منهما
ان يرجع في هبته **قال وصح من اجنبي** اي يجوز العوض
من الاجنبي لان الموهوب له لا يحصل له بهذا العوض شيء لم يكن سائلا له
من قبل فيصح من الاجنبي كما يصح منه كالتامع والصلح عن دم العمد بخلاف
ما اذا كان فيه دخول ملك حيث لا يجوز من الاجنبي على ما بينا في الصلح ثم
الاجنبي هنا لا يرجع على الموهوب له وان كان بامر ولا يرد عنه شيء واجبا
عليه لان العوض ليس بواجب على الموهوب له بخلاف قضاء الدين حيث
يرجع الاجنبي على المدين اذا قضا بامره لان الدين ثابت في ذمته وقد امره
ان يسقط مطالبته عنه فيكون امرا بان يملكه ما كان للطالب وهو الدين فصار
كما لو امره ان يملكه عينا **قال وان استحق نصف الهبة رجع**
بنصف العوض لانه لم يدفع اليه الا ليسلم له الموهوب كله
فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات **قال**
رحمة الله وبعبكس لاجنبي يرد ما بقي اي اذا استحق بعبكسه
وهو ما اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض
وقال زفر رحمه الله تعالى يرجع بنصف الهبة لان كل واحد منهما عوض عن
الآخر فكل يرجع الموهوب له بنصف العوض عند استحقاق نصف الهبة فكذا
يرجع الواهب ايضا بنصف الهبة عند استحقاق نصف العوض لانه حكم
المعاوضة اذ هو يقتضي المساواة ولنا ان العوض ليس بيد عنه حقيقة
بدليل انه يجوز ان يعوضه اقل من جنسه في المقدرات ولو كان معاوضة
لما جاز للربا بحقيقته ان الموهوب له ما ملك للهبة والاشنان لا يعطى بدل
ملكه لغيره وانما اعطاه ليسقط حقه في الرجوع وما بقي يصلح لاسقاط الرجوع
ولهذا لو عوضه هذا القدر من الابتداء سقط به حقه في الرجوع الا
انه لم يرض بسقوط حقه الاسلام كل العوض له فاذا لم يسلم له كله كان
له الخيار ان شاء رضى بما بقي من العوض وان شاء رد الباقي عليه ورجع في
الهبة كما انه اعطاه هذا القدر في هذه الحالة ولان للعوض شبهتين يشبه

ابن ذؤ

الهبة من حيث ان الموهوب له متبرع فيه باختياره ويشبه المباد له من حيث
انه ملكه بمقابلته الهبة فوفرا عليه حظه منهما فجعلنا كالمعاوضات
عند استحقاق كله حتى يرجع بالهبة او بعضه حتى يثبت له الخيار وجعلنا
كالهبة حتى لا يرجع بالعوض من غير رد الباقي عند استحقاق بعضه **قال**
ولو عوض النصف رجع بتمامه بعوض يعني اذا عوضه عن
نصف الموهوب كان له ان يرجع في النصف الاخر لان حقه في الرجوع كان
في الكل فاذا عوضه عن بعضه امتنع الرجوع في حقه وبقي حقه في
الباقي على ما كان **قال والخاء خروج الهبة عن ملك الموهوب**
له لان الاخراج عن ملكه وتخليكه لغيره حصل بتسليط الواهب فلا
يمكن من نقض ما لم من جهته ولان تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين
اخرى فلا يرجع فيها ولو وهب لمكاتب غيره هبة ثم عجز المكاتب لم يرجع
الواهب فيها عند محله رحمه الله تعالى لان هذه هبة للمكاتب حقيقة ولهذا
كان القول اليه ويثبت له الملك فيها فينصرف فيها تصرف الملاك والعجز
انتقلت الى مولاه فصار كانتقالها الى اجنبي بطل حق الرجوع وعند زفر يوفى
رحمة الله تعالى له ان يرجع فيها لان الهبة وقعت للمكاتب من وجهه ولمولاه
من وجهه فيا لعنق يصير ملكا له من كل وجه وبالعجز يصير ملكا لمولاه من
كل وجه ثم اذا عتق كان له ان يرجع فيها فكذا اذا عجز وكان اعتبار هذا الجانب
اولى في المسائلين من اعتبار الجانب الاخر كما يلزم بالشك **قال وبيع**
نصفها رجع في النصف لعدم بيع شيء يعني اذا بيع نصف
الهبة يرجع في النصف الباقي كما لم يبيع منها شيء فانه اذا لم يبيع منها شيء
كان له ان يرجع في النصف ويترك النصف لان له حق الرجوع في الكل فله ان
يستوفيه ان شاء وان شاء استوفى نصفه وكذا له ان يترك الكل ان شاء
وان شاء ترك النصف فكذا اذا بيع نصفها له ان يأخذ نصفها الباقي لان
المانع لم يوجد الا في النصف فيقتدر الاقتناع بقدره بل اولى لانه لما جاز
الرجوع في النصف مع امكان الرجوع في الكل فاولى ان يجوز عند العجز **قال**
والزاي الزوجية فلو وهب ثم تلح رجع وبالعكس لا
اي لو وهب لاجنبيه ثم تزوجها يجوز له الرجوع في الهبة وبالعكس وهو ما

اذا وهب الزوجته ثم ابانها لغيره الرجوع في الهبة الاصل فيه ان الزوجية
تغير القرابة حتى تجري التوارث بينهما بلا حاجب ويرد شهادته لكل واحد منهما
للاخر فيكون المقصود في هبة كل واحد منهما الاخر الصلة والتوادد وب
العوض كما في القرابة المحرمة وقد حصل فلا يرجع بعد حصول المقصود بخلاف
الهبة للاجنبي لان المقصود فيها العوض على ما يتبين فكان له الرجوع عند فواته
ثم المعنى في ذلك حال الهبة فان كانت اجنبية فيها كان مقصوده العوض فثبت
له الرجوع فيها فلا يسقط بالتزوج وان كانت حليلة له كان مقصوده الصلة
دون العوض وقد حصل فنسقط الرجوع فلا يعود بالابانة **قال والقاف**
القرابة فلو وهب لذي رحم محرم منه لا يرجع فيها لقوله عليه
السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولا ان المقصود منها صلة
الرحم وقد حصل وفي الرجوع فطبيعة الرحم فلا يرجع فيها سواء كان مسلما او
كافرا كالعتق بالملك ولو وهب العبد اخيه او لاهيه وهو عبد لاجنبي جمع
فيها عند ابي حنيفة وقال لا يرجع في الاولى وفي الثانية يرجع لان الملك يبيع
للمولى فكان المعنى هو المولى وله ان الهبة تقع للمولى من وجه وهو ملك
الرقبة وللعبد من وجه وهو ملك اليد لا يرى انه احق به ما لم يفضل عن
حاجته فباعا اعتبار احد الجانبين يلزم فيها وباعتبار الجانب الاخر لا يلزم فيها
ولا يلزم بالشك ولان الصلة قاصرة في حق كل واحد منهما لما ذكرنا من المعنى والصلة
الكاملة هي المانعة من الرجوع فلا يتعدى الى القاصرة ولو كانا جميعا ذارحم
محرم من الواهب ذكر الكرخي رحمه الله تعالى عن محمد بن قيس قول ابي حنيفة
ان يرجع لانه لم يكن لكل واحد منهما صلة كاملة وقال الهندي وانما ليس له ان يرجع
في قولهم جميعا لان الهبة لا يها وقعت تمنع الرجوع ولو وهب للمكاتب وهو
ذو رحم محرم فان عتق لا يرجع لان الملك استقر له فيكون صلة في حقه من
كل وجه باعتبار العقد وحكمه وان عجز فعند محمد لا يرجع لان الكسب كان
للمكاتب ثم انتقل الى المولى عند العجز لما بينا في المكاتب الاجنبي لان الكسب
كان للمكاتب وانتقال الملك يمنع الرجوع وعند ابي يوسف يرجع لانه بالعجز
يظهر ان حقيقة الملك وقعت للمولى من وقت الهبة ولو كان المكاتب اجنبيا
ومولاه قريب الواهب فان عتق المكاتب يرجع لان الملك وقع للاجنبي وان

وان عجز فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى بناء على اختلاف فهم من وهب
لعبد اخيه على ما مر **قال والهبة الهالك** يعني هلاك العين
الموهوبة فانه مانع من الرجوع لتقديره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه
قال فلو ادعاه صدق اي لو ادعاه الموهوب له هلاك الهبة يصدق
لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع **قال وانما يبيع براضيهما**
او بحكم الحاكم لان ملك الموهوب له ثابت في العين فلا يخرج عن
ملكه الا بالرضا او بالقضاء ولانه يختلف فيه بين العلماء وفي اصله وهي
وفي عدم حصول مقصوده ووجوده خفاء لانه يحتمل ان يكون عرضه الثواب في
العوض الذي يبيى فيثبت له حق الرجوع ويحتمل ان يكون غرضه الثواب في
الاحقة او اظهار الجود والشهادة فلا يكون له الرجوع على هذا التقدير
فلا بد من الفصل بالقضاء او الرضا فاما يقض القاضي او يرضى بها
بالتراضي ملك الموهوب له ثابت في العين حتى ينقضي تصرفه فيه من
بيع وعتق وغير ذلك ولو كان بعد المرافعة الى الحاكم وكذا لو منعه وهلك
في يده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع لان
اول القبض كان غير مضمون عليه فلا ينقلب مضمونا بلا استمرار عليه و
ان منعه بعد القضاء ضمن لوجود التعدي منه ثم اذا حصل الرجوع
بالقضاء او بالتراضي يكون فسحا من الاصل وقال زفر رحمه الله تعالى
الرجوع بالتراضي عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة لان الملك عاد
اليه براضيهما فاشبه الرد بالعيب ولهذا الوردة في مرض موته برضاه
يعتبر من الثلث ولنا ان عقد الهبة انعقد موجبا حق الفسخ للواهب
وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا ثابتا له بالعقد لان العقد وقع غير
لازم فاذا رفع رجع اليه عين ملكه كالعارية فيكون فسحا في حق
الكل فلا يمكن ان يجعل هبة مبتدأة ولهذا لا يشترط فيه قبض الواهب
ويصح في الشايع بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان حقه فيه في وصف
السلامة لانه الفسخ ولهذا لو زال العيب امتنع الرد لوصول حقه
اليه لكن اذا لم يكن سليما فارت رضاه فيرجع بالعوض ويلزمه منه فسخ
العقد ضرورة من غير ان يثبت حقه في الفسخ فاذا لم يكن له حق في

الفسخ لم يصح مستوفيا حقه فيكون ملكا مبتدأ وضرورة غير أنه إذا حكم القاضي بالردة عند عجزه عن تسليم حقه جعلناه فسحا لعموم ولايته ولا كذلك المتعاقدان لأنهما لا ولاية لهما الأعلى أنفسهما وإنما اعتبر ردة في المرض من الثلث لأن حق الورثة يتعلق بجميع ماله فلا يقدر أن يبطله باختياره وإن أبطله ردة عليه كيف ما كان استحسانا وفي القياس أن لا يرد ذكره بن سماعه **قال فان تلفت الموهوبة واستحقها مستحق** **وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن** لأن الهبة عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به العرف بخلاف الودعة لأن المودع عامل له وبخلاف المعاوضات لأن عقد المعاوضة يقتضي السلامة فيكون كل واحد منهما ملزما لوصف السلامة بالافتاء على العقد فإذا لم يسلم له صار مقرورا من جهته فيرجع عليه بالحقة **قال والهبة بشرط العوض هبة ابتداء** فيشترط النقابض في العوضين ويبطل بالشيوع بيع انتهاء فرة بالعيب وخيار الرؤية ويؤخذ بالشفعة وقال زفر والشافعي رحمهم الله تعالى هو بيع ابتداء وانتهاء لأنهما ابتداء بمعنى البيع وهو التملك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ذوات الالفاظ لا لآثرى أن الكفالة بشرط برآءة الأصيل حوالة والحوالة بشرط عدم البرآءة كعالة وهبة الدين لمن عليه إبراء وبيع العبد من نفسه اعتاق وهبة المنفعة بالعوض اجارة والأجارة بعوض اجارة ولنا أنه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما أمكن عملا بالشبهين فيكون ابتداء معتبرا بلفظه فيجري فيه أحكام الهبة وانتهاء معتبرا بمعناه فيجري فيه أحكام البيع كالهبة في المرض فإن ظاهره تملك في الحال تبرعا ومعناه معنى الوصية لما فيه من إبطال ما يتعلق به حق الورثة فيعتبر ابتداء بلفظه حتى يشترط فيه القبض ويبطل بالشيوع فيما يحتمل القسمة ويوجب الملك عند القبض في الحال ويعتبر انتهاؤه بمعناه حتى ينفذ من الثلث بعد الدين لأن الالفاظ لا تجوز العاؤها مع إمكان العمل بها وقد أمكن فيما نحن فيه ولا يتأتى بين حكميهما لأن حكم البيع قد يكون متراجعا باشرط الخيار لأحدهما وفي البيع الفاسد فيكون موافقا لحكم الهبة

كخبر

من حيث قاحية إلى القبض والهبة قد يكون لازمة بانقطاع الرجوع بما ذكرنا من الموانع للرجوع بخلاف المسائل المستشهد بها فإن العمل فيها بالمعنيين غير ممكن للتضاد بين الحكمين فتعين الفاء اللفظ والعمل بالمعنى ولو وهب الأب مال ابنه الصغير بشرط العوض لم يجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله تعالى لأنه تبرع ابتداء وهو لا يملك التبرع بماله وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز لأنه بيع انتهاء على ما بينا **فصل** **قال ومن وهب أمه الأحمالها أو على أن يرد لها عليه** **أو يعتقها أو يبيتها أو يرها أو دارا على أن يرد عليه شيئا منها** **أو يقوضه فيها شيئا صححت الهبة وبطل الاستثناء والشرط** لأن الهبة لا تبطل بالشرط القاسدة الأثرى أنه عليه الصلاة والسلام أحازن العمري وأبطل الشرط وهذه كلها شروط قاسدة إما في غير استثناء الحمل فظاهرها وأما في استثناء الحمل فلأن الاستثناء تصرف لفظي لا يعمل إلا فيما تناوله اللفظ والحمل لم يدخل تحت اللفظ وإنما هو وصف للمحاربة فكان تبعها فلا يصح استثناءه على ما بينا في الأقران فانقلب شرطًا فاسداً وهو لا يؤثر في الهبة فيصح ويدخل الحمل تبعها وهذا هو الحكم في كل معاوضة مال بغير مال كالنكاح والخلع والصلح عن دم العبد بخلاف المعاوضات المالية لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط ولأن الملك في الهبة معلق بفعل حسني وهو القبض والشروط تفسد الحكمي لا الحسني بل الشروط نفسها تبطل ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جازت الهبة في الأم لأن الجنين غير مملوك له واشتغال بطنها به لا يوجب الفساد كما إذا وهب أرضه وفيها ابنه بخلاف ما إذا بر الحمل ثم وهبها حيث لا تجوز الهبة لأن ملكه فيه باق ولا يمكن ادخاله في الهبة لأن المدير لا يقبل النقل من ملك إلى ملك ولا يمكن تصحيح الهبة في الأم بدونه لأنها مشغولة به فصار نظيره هبة النخل بدون التمر والجوالق بدون الدقيق مرجع حيث أن كل واحد منهما يمنع القبض بخلاف البيع حيث لا يجوز في الفصول كلها فصل الاستثناء والعق والتدبير وبخلاف الوصية حيث يجوز في الأم دون الحمل وفي الحمل دون الأم لأن بابها أوسع على ما بينا في البيوع وقوله

المستحق

على ان يعوضه عنها شيئاً منها فيه اشكال فانه ان اراد به الهبة بشرط العوض
فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها
شيئاً من العاين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه
شيئاً منها قال **ومن قال لمديونة اذا جاء عند فهو كالك**
او انت منه برى او ان اديت الى النصفه فلك نصفه او انت
برى من النصف الباقي فهو باطل لانه تملك الدين فيه معنى
الانسقاط والابراء منه اسقاط فيه معنى التملك لان الدين مال من وجه
بالنظر الى المال حتى تجب فيه الزكوة ويصح شراؤه به من المدين وصف
من وجه بالنظر الى الحال حتى لو حلف انه لا مال له وله ديون على الناس
لا يثبت ومن وجه انه مال كان تملكاً فيرد بالرد ومن وجه انه وصف
كان اسقاطاً فلا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط يختص
بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعاق وهذا تملك
من وجه فلا يجوز تغليفه بالشرط فيبطل بخلاف قوله انت برى من النصف
على ان تؤدي الى النصف لانه تقييد وليس بتعليق على ما بيناه
في الصلح قال **وصح العمري للمعمله حال حياته ولو رثته**
بعد موته وهو ان يجعل داره له عمره فاذا مات يرد عليه
لا الرقي اي ان مات قبلك فهي لك وهذا تفسير الرقي اي يقول ذلك
لما روى عن زيد بن ثابت انه عليه الصلاة والسلام قال من امر عمري
فهو لمعه محياه ومماته لا ترقبوا من ارقب شيئاً فهو سبيل الميراث رواه
احمد وابوداود والنسائي وفي لفظ جعل الرقي للذي ارقبها رواه
احمد والنسائي ولا معنى للعمري هو التملك في الحال ويجعلها له عمره
ثم اذا مات يرجع اليه فيصح التملك ويبطل الشرط لما بينا ان الهبة لا
تبطل بالشرط الفاسد ويبطل الشرط ومعنى الرقي ان يملكها له
بعد موته فيكون تملكاً مضافاً الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار
لانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التملك في الحال وقال ابو يونس سفيان
رحم الله تعالى تصح الرقي ايضاً بناءً على انها تملك للحال واشترط
للاسرءاد بعد موته عند العمري كان الواهب ينتظر موت الموهوب

له وقدر

له وقدر روى بن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام قال
العمري جائز لمن امرها والرقبي جائز لمن ارقبها رواه احمد والنسائي
فحاصله انه متى وجد التملك في الحال واشترط الرد في الحال يجوز بالاجاز
لما بينا ان الهبة لا تبطل بالشرط بل الشرط يبطل متى كان التملك مضافاً
الى زمان في المستقبل لا يجوز بالأجماع فكان الخلاف بينهم شيئاً على
تفسير الرقي فمن قال انه تملك في الحال اجازته ومن قال انه مضاف
لم يجزه وليس باختلاف حقيقة ومثل هذا تقدم في نكاح الصبايات
وفي فساد الصوم بالقطار في الاحليل وفي وجوب الدم اذا غسل
الحرم برأسه بالخطي ويلبس الثوب المصبوغ بعصفر فاذا لم يكن بينهم
خلاف في الحقيقة واللفظ صالح للمعنيين امكن التوفيق بين الاخبار
فما ورد من النهي عن الرقي محمول على ان المراد به ابطال شرط الجاهلية
وهو الاسرءاد بعد موت الموهوب له وملا جاء فيه من الاطلاق
محمول على انه جائز والشرط باطل ومثله جاء المنع عن العمري ايضاً و
هو ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام قال لا تعمروا
ولا ترقبوا من امر شيئاً او ارقبه فهو له حياته ومماته رواه احمد والنسائي
وقال عليه الصلاة والسلام العمري جائز لاهلهما والرقبي جائز لاهلهما
رواه ابوداود والترمذي والنسائي وفيها اخبار كثيرة بعضها ينعمها وبعضها
يخيرهما وبالجملة على ما حملناه حصل التوفيق فلا معارضة والله تعالى اعلم
قال **رحم الله والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض ولا**
في مشاع يحتمل القسمة لانه تبرع كالهبة ويلزم فيها ما يلزم في
الهبة فامتنعت بدون القبض كالهبة قال **ولا رجوع فيها**
اي في الصدقة لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض
قال في النهاية لا رجوع في الصدقة على الغني كما لا رجوع في الصدقة
على الفقير ثم قال من اصحابنا من قال الصدقة على الغني والهبة سواء
لانه يقصد به العوض دون الثواب الا يرى انه في حق الفقير جعلت
الصدقة والهبة سواء فيما هو المقصود ثم له ان يرجع في الهبة فكذا في
الصدقة ثم قال ولكننا نقول في ذكر لفظ الصدقة ما يدل على انه لم يقصد

ع

المعوض ومراعاة لفظه أولى من مراعاة حال الممتلك ثم التصديق على الغنى
ويكون قربة يستحق به الثواب وقد يكون مالكا للتصايب وله عيال
كثير والناس يتصدقون على مثل هذا النبل الثواب الا ترى انه عند اشتباه
الحال يتأذى به الواجب الذي عليه ولا رجوع له فيه بالاتفاق فكذا عند
العلم بحاله لا يثبت له حق الرجوع عليه هكذا ذكرناه في النهاية مغررا بالمبسوط
وما ذكرناه من عدم جواز التصديق على غنيين ينافي هذا الا فهم هناك لم
يعتبروا فيه وفي الهبة الاحال الممتلك حتى اجازوها لفقرين وصنعوها
لغنيين على الصحيح وهو المذكور في الجامع الصغير على ما بينا من قبل فقيا
ان يملك الرجوع في الصدقة على الغنى ولا يملك الرجوع في الهبة على الفقير
والله تعالى اعلم **كتاب الاجارة قال رحمه**
الله هي بيع منفعة معلومة باجر معلوم وقيل هي عليك المنافع
بعوض بخلاف النكاح فانه ليس بملك وانما هو استباحة المنافع بعوض
هذا في الشرع وفي اللغة الاجارة فعالة من اجر يا جر من بابي طلب وضرب
فهو اجر وذاك ما جوز اى الاجارة اسم للاجرة وهي ما اعطى من كرا الاجير
وقد اجره اذا اعطاه اجرة والاجر ما يستحق على عمل الخير ولهذا يدعاه
يقال اجره الله واعظم الله اجره وفي كتاب العين اجرت مملوكي وجره ايجارا
فهو ماجر وفي الاساس اجرتي دابة فاستاجرته وهو ماجر ولا يقال ماجر
فانه خطأ وقيل قال وليس اجر هذا فاعل بل هو فاعل وهي جارية باجماع الامة
قال الله تعالى حكاية عن شعيب عليه السلام اني اريد ان انكح احدي
ابنتي ها تين على ان تاجرني ثمانى حج وشرية من قبلنا شرية لنا ما لم يظهر النسخ
لا سيما اذا قص لنا اعلى وجه الانكار وقال عليه الصلاة والسلام من
استاجر اجيرا فليعلم اجره وشرطها ان تكون الاجرة والمنفعة معلومتين
لان جهاتهما تفضى الى المنازعة وركبنا الايجاب والقبول وحكمها وقوع
الملك في البدل من ساعة فساعة لان المعقود عليه وهي المنافع معدومة
والقياس لا يجوز لما فيها من اضافة العقد الى ما استوجد الا انها اجيزت
للضرورة لشدة الحاجة اليها وهي تنعقد ساعة فساعة على حسب حد
المنافع والعين المستأجرة اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها

ليربط الايجاب بالقبول فعلمه يظهر في المنفعة ملكا واستحقاقا حال وجود
وهذا كالمسلم فيه فان الزمة التي هي محل المسلم فيه اقيمت مقام المعقود
عليه في حق جواز السلم وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجعل المنافع المعدومة
موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد لان العقد يستند في محله بغير عقد
فيه اذا الشرع حكم بالانقضاء وهو وصف العقد المنعقد فحكمنا بوجوده محل
لبنعقد العقد فيه وهذا لان العقد قد لازم والفرز وصف يثبت بالعقد
فحكمنا بوجوده محل لبنعقد العقد فيه فانزلنا المعدوم موجودا لذلك
قلنا ارتباط الايجاب بالقبول صفة الكلامين والمحل يحتاج اليه للحكم
وانما اشترط وجوده محل عند الارتباط لان الانقضاء لا محل الحكم فلا بد من
تعيين المحل حتى يجعل العقد فيه فيجعل الدار خلفا عن المنفعة في حق
اضافة العقد اليها ثم بعد ذلك عمل هذا اللفظ يتراخي الى حين وجود المنفعة
وحكم العقد وهو الملك يقبل الفصل عن العقد كما في البيع بشرط الخيار
وهذا اولى مما ذهب اليه الشافعي رحمه الله تعالى لانه تغيير امر حكيم
بدليل شرعي وما ذهب اليه قلب الحقايق لان المنافع معدومة حقيقة
والمنفعة لا يتصور وجودها في لحظة فلا يمكن جعلها موجودة حكما لان
الشرع لا يرد بتقدير المستحيل ولهذا لو اضاف العقد الى المنفعة لا يجوز
ولو اضافة الى العين جاز باجماع ولان ما قلناه ليس فيه الا اقامة السبب
مقام المستبب وهو امر سابع شرعا كاقامة السفر مقام المشقة ونحوه فكان
اولى **قال وما صح ثمن اصح اجرة** لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر
بشئ المبيع ثم ان كانت الاجرة عينيا جاز كل عين ان تكون اجرة كما جاز ان يكون
بدلا في البيع وان كان موصوفا في الزمة يجوز ايضا كلما جاز ان يكون
ثما او مبيعا في الزمة كالمقدرات والمذروعات وما لا فلافق بينهما فيه
وقوله ما صح ثمن اصح اجرة يقتضي ذلك ولا ينافي العكس حتى صح اجرة ما لا
يصلح ثما ايضا كالمنفعة فانها لا تصلح ثما وتصلح اجرة اذا كانت مختلفة
الجنس كما ستيجار الدار للسكنى بالسكنى وكما ستيجار الارض للزراعة للزراعة
ارض اخرى لان المنافع معدومة فيكون بيعا بالشيء على ما قالوا فلا يجوز
ذلك في الجنس الواحد لانه يكون كبيع القوي بالقوي نسفة بخلاف مختلفي

المجنس على ما قالوا **قال** والمنفعة تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة
فتصح على مدة معلومة أي مدة كانت ومنه الاجر الواحد
لأن المدة إذا كانت معلومة كانت المنفعة معلومة فيجوز طالت المدة أو قصر
تأخرت بأن كانت مضافة أو تقدمت بأن كانت متصلة بوقت العقد ولا
معنى لقول الشافعي رحمه الله تعالى فيه فإنه يقتدره بسنة في رواية ولا يجوز
أكثر منها لأن جوارها كان للضرورة ولا ضرورة إلى أكثر منها وفي رواية يقتدر
بثلاثين سنة ولا يجوز أكثر منها لأنه قل ما يستعمل بالاجرة أكثر من ذلك وفي
رواية يجوز أبداً لأن بيع المنافع كبيع الأعيان فجاز موبداً قلنا كل ذلك
باطل لأن الجوز لها كونها معلومة ولا معنى لمنعه بعد أن صارت معلومة
الآثرى إلى قوله تعالى حكايه عن شبيب عليه السلام أني أريد أن أملك أحداً
أبني هاتين على أن تاجرني ثمانى حج فاجاز أكثر من سنة ولأن المنافع لا تكون
معلومة إلا بضرب المدة لها فلا تجوز إلا موجهة بخلاف بيع الأعيان فإنها
معلومة بدونه ومن شرطها التابيد أيضاً حتى لو ضرب له أجلاً فسد البيع
وقال بعضهم لا يجوز أن يضرب لها أي للأجارة أجلاً لا يعيش إليه مثله عادة
لأن الغالب كالمحقق في حق الأحكام حتى يحكم بموت المفقود عند موت
أقرانه فصار كالتابيد معنى فلا يجوز لما عرف أن التابيد يبطلها وبه كان
يقضى القاضي أبو عصمة العامري وبعضهم حوز ذلك والخلاف منهم لا في
العبرة في هذا الكلام المتعاقدين وأنه يقتضى التوقيت ولا يقتضى تعيين
الوقت **قال** ولا يزداد في الأوقاف على ثلاث سنين أي لا يجوز
أن يزداد مدة الاجارة في الأوقاف على ثلاث سنين خوفاً من دعوى المستأجر
أنه ملكه إذا تطاولت المدة وذكر بعضهم الحيلة في جواز الزيادة على ثلاث
سنين أن يعقد عقوداً كل عقد على سنة ويكتب في الكتاب أن فلان بن فلان
استأجر الوقف كذا وكذا سنة بكذا وكذا عقداً في كل عقد سنة وذكر
صدر الإسلام أن الحيلة فيه أن يرفع إلى الحاكم حتى يجيزه وكان الصدر الشهيد
رحمه الله تعالى يعني بالجوان في ثلاث سنين في الضياع إذا كانت
المصلحة في المنع وفي غير الضياع كان يعني بعدم الجوان فيما زاد على سنة واحدة
إذا كانت المصلحة في الجوان هذا إذا لم ينص الوقف على مدة الاجارة

فإن شرط

فإن اشترط لذلك شيئاً من المدة فهو على ما شرط طال أو قصر لأن شرط
الواقف براعاً كالمختص **قال** أو بالتسمية كالاستيجار على
صبغ الثوب وخياطة أي المنفعة تعلم بالتسمية كما في ذكره من
الصبغ والخياطة ومنه استيجار الدابة للحمل والركوب لأنه إذا بين المصوغ
والصبغ وقدر ما يصبغ به وجنسه وجنس الخياطة والمحيط ومن يركب
على الدابة والقدر المحمول عليه والمسافة صارت المنفعة معلومة بلا شبهة
نصح العقد ومن هذا النوع الاجارة على العمل كاستيجار العصار ونحوه
قال رحمه الله أو بالامارة كالاستيجار على نقل هذا الطعام
إلى كذا أي تكون المنفعة معلومة بالامارة كما ذكره من نقل الطعام لأنه
إذا علم المنقول والمكان المنقول إليه صارت المنفعة معلومة وهذا
النوع هو قريب من النوع الأول **قال** والاجرة لا تملك بالعقد
بل بالتجمل أو بشرطه أو بالاستيفاء أو بالتكليف منته
أي لا تملك الاجرة بنفس العقد سواء كانت الاجرة عيناً أو ديناً وإنما
تلك بالتجمل أو بشرط التجمل أو باستيفاء المعقود عليه وهي المنفعة
أو بالتكليف من استيفائه بتسليم العين المستأجرة في المدة **وقال**
الشافعي رحمه الله تعالى تملك بنفس العقد ويجب تسليمها عند تسليم
العين المستأجرة لأنها عقد معاوضة فيثبت الملك في البديلين بنفس
العقد وهذا مبني على أصله أن المنفعة المعدومة عند جعلت موجودة
حكماً لأن من شرط جواز العقد أن يكون المعقود عليه موجوداً مقدوراً
على تسليمه لأنه عليه الصلوة والسلام مني عن بيع ما ليس عند الإنسان وخص
في السلم والشارع جعل للمعدوم حقيقة موجودة حكماً كما جعل النطفة
في الرحم كالحبي حكماً في حق الأحكام من الوصية والارث وكذا يجعل الموجود
حقيقة كالمعدوم حكماً حتى جعل المرتد الملتحق بدار الحرب ميتاً في حق
الأحكام كالارث وعنف اتهامات أولاده والدليل على أنه كالموجود جواز
الاستيجار بالدين ولو كان معدوماً لما كان لأنه يصير ديناً بين وهو حرام
شرعاً ولنا أن هذا عقد معاوضة فيقتضى المساواة بينهما وذكرنا قبل
البديلين في الملك والتسليم واحد البديلين وهو المنفعة لم يصر مملوكاً

بنفس العقد لا استحالة ثبوت الملك في المعلوم فكذلك في البدل الآخر
ولو ملك الاجرة ملكها بغير بدل وهو ليس من قضية المعاوضة فتأخر
الملك فيه ضرورة وجواز العقد ليس باعتبار ان المعلوم جعل موجودا
حكما وكيف يقال ذلك والموجود من المنفعة لا يقبل العقد لانه عرض
لا يبقى زمانين فلا يتصور فيه التسليم بحكم العقد والقدرة على التسليم
بشرط الجواز العقد وما لا يتصور فيه التسليم لا يكون محالا للعقد باعتبار
ان العاين التي هي سبب وجود المنفعة اقيمت مقام المنفعة في حق صحة
الايجاب والقبول وفي حق وجوب التسليم اذ العاين هي التي يمكن تسليمها
دون العرض فان العقد في حقها في الحال فوجب عليه تسليمها وصار العقد
مضافا غير منعقد للحال في حق المنفعة لان اقضى ما يتصور العقد على
المنفعة ان يكون العقد مضافا الى وقت حد وثقا فينقصد العقد في كل
جزء من المنفعة على حسب وجودها شيئا فشيئا وهو معنى قولنا ان عقد
الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع
وانما قامت العاين مقام المنفعة تصحيا للعقد في حق الانقضاء والتسليم
ضرورة عدم تصورهما في المنفعة ولا ضرورة في حق الملك في البدل
اذ ما ثبت للضرورة يثبت بقدرها فلا يظهر في حق ملك البدل كما لا يظهر
في حق الملك المنفعة فيكون العقد مضافا الى وقت حد وثقا غير
منعقد للحال في حقها وهذا أولى من الذي ذهب اليه الشافعي رحمه الله
يقال فان فيه قلب الحقائق وهو جعل المعلوم موجودا وما ذهبنا اليه
ليس فيه الا اقامة السبب وهو العاين مقام السبب وهي المنفعة في
حق بعض الاحكام وهذا القدر من التغيير مغرور في الشرع الا ترى
ان الشارع اقام السفر مقام المشقة لانه سببها و اقام البلوغ مقام العقد
العقل حتى علق التكليف به لانه سببه ونظايره كثيرة لا يحصى وانما جاز
الاستحسان بالدين لان العقد لم ينقصد في حق المنفعة فلم تضر المنفعة
دينا في ذمته فلا يجب بدلها ايضا وعند انعقاد العقد فيها وهو زمان
حد وثقا نصير هي مقبوضة فلا يكون دينيا بدين أصلا ولو كان العقد منعقد
في حق المنفعة لما جازت الاجارة بالدين الموجل أصلا كما لا يجوز التسليم

ولو جاز ان يجعل المعلوم والمستوى لجاز ذلك في التسليم ايضا اذ اباغ
العاين بالدين فاذا استوى المنفعة ثبت الملك في الاجرة لتحقق المساواة
وان عجلها او اشترط تعجيلها فقد التزمه بنفسه وابطل المساواة التي اقتضا
العقد فصح بخلاف الاجارة المضافة الى وقت بشرط تعجيل الاجرة حيث
يكون الشرط باطلا ولا يلزمه للحال شي لان امتناع وجوب الاجرة فيه
ليس يقتضي العقد بل بالتصريح بالاضافة الى وقت في المستقبل والمضاف
الى وقت لا يكون موجودا قبل ذلك الوقت فلا يتغير هذا المعنى بالشرط
ونما نحن فيه انما لا يجب لا قضاء العقد المساواة وليس مضاف صريحا
فيبطل ذلك المعنى بالتصريح على خلافه الا ترى ان الثمن في البيع يجب
في الحال ولا يجب تسليم المبيع حتى يسلم الثمن لان العقد يقتضي المساواة
ثم اذا كان الثمن موجبا يجب تسليمه في الحال لانه تاخر بالقصد صريحا ولا
يقال يصح الابراء من الاجرة بعد العقد ولوم بملكها لما صح وكذا يصح
الامتنان والكفالة بها وكذا الزوج امرأه بسكنى داره سنة وسلم الدار
اليها ليس لها ان تمنع نفسها فلوم تلك المنفعة او لم تقبضها لمنعت نفسها
لانا نقول لا يصح الابراء عند ابي يوسف لعدم وجوبه كالمضاف بخلاف
الدين الموجل لانه ثابت في الذمة فجاز الابراء عنه والجواب على قول محمد
رحمه الله تعالى انه وجد سبب وجوبه فجاز ابرأه بعد وجود السبب
كالابراء عن القصاص بعد الجرح والرهن والكفالة للموثقة فلا يشترط
فيه حقيقة الوجوب الا ترى انها جازان بالثمن في البيع المشروط فيه
الخيار وبالدين الموعود وجازت الكفالة بالدرك وجاز تعليقها بالشرط
فكذا بهذا الدين اما جواز الكفالة فظاهر لانه يجوز تعليقها بشروط
ملازمة فهذا لا يكون اقل منه واما الرهن فلانه استيفاء للدين حكما فيكون
معبرا بالاستيفاء الحقيقي ولو استوى في الاجرة هنا حقيقة جاز فكذا حكما
بخلاف الاجارة المضافة وانما لم يكن للمرأة ان تحبس نفسها بعد تسليم الدار
اليها لانه او في ما سقى لها رضاها وهو المراد بمثلها عادة عند الاطلاق فصار
كما اذا اجلت المهر كله فانه يجب عليها تسليم نفسها قبل حلو له فكذا هذا
بل اولى لانها تسلمت الدار وهي قائمة مقام المنفعة من وجه كما بينا وقوله

لشأنه جعل المعلوم حقيقة موجودة أحكاما إلى آخره قلنا نعم لكن عهدنا ذلك
فيما يمكن تقدير وجوده حقيقة لأن الشيء إنما يقدر حكما إذا كان يمكن تصوُّره
حقيقة كما في المستشهد به فإن التي تصور موته وكذا بالعكس وأما المنافع
فلا تقبل العقد أصلا حتى في الحال وجودها على ما بيناه فكيف يقدر وجودها
لجواز العقد وليس في وجودها جواز بل بطلانها على ما بيناه على أن ما اعتبره قلب
وما اعتبرناه تغيير فكان أولى على ما بيناه **قال فان غصب منه سقط**
الاجر أي لو غصبت العين المستأجرة من يد المستأجر سقط الاجر كله
فيما إذا غصبت في جميع المدة وإن غصبت في بعضها سقط بحسبها
لزوال التمكن من الانتفاع وهو شرط لوجوب الاجرة لاحقيقة الانتفاع
على ما بيناه وهل ينفسخ الاجارة **قال** صاحب الهداية تنفسخ وقال القاضي
فخر الدين في فتاواه والفصل لا ينتقض **قال ولرب الدار والارض**
طلب الاجرة كل يوم ولجمال كل مرحلة وللقصار والخياط بعد
الفراغ من عمله والأصل فيه أن الاجارة معاوضة والملك في المنافع يمنع
ثبوته وقال العقد فكذا العقد الملك في الاجرة على ما بيناه ثم كانا جنيصة
أو لا يقول في الكل لا يجب شيء من الاجرة حتى يستوفي جميع المنفعة والعمل
وهو قول زهير لأن المعقود عليه جملة المنافع والعمل فلا يتفرع الاجر على
أجزائها كالتن في المبيع والرهن في الدين ثم رجع عن هذا فقال إن وقعت
الاجارة على المدة كانت اجارة الدار والارض أو على قطع المسافة كانت كرا الدابة
يجب الاجر بحصة ما استوفيه من المنافع إذا كان المستوفي اجرة معلومة
من غير مشقة ففي الدار يجب لكل يوم وفي المسافة لكل مرحلة والقياس
أن يجب في كل ساعة بحسبها بحقيقة المساواة إلا أنه يفضى إلى الخرج
لأنه لا يعلم حصته الا بمشقة ولا يتفرغ لغيره فرجع إلى ما ذكرناه لا
حصته من الاجرة معلومة من غير مشقة وهذا القدر من المنفعة مقصود
فيجب البدل بحصته بخلاف ما إذا وقعت الاجارة على العمل كالخياطة
والقصارة لأن العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر بقابلية
حتى يفرغ من العمل فيسحق الكل وكذا إذا عمل في بيت المستأجر ولم
يفرغ من العمل لا يسحق شيئا من الاجرة على ما ذكره صاحب الهداية وصاحب

التجريد

التجريد وذكر في المبسوط والفوائد الظهيرية والخيرية ومبسوط شيخ
الاسلام وشرح الجامع الصغير لفرع الاسلام وقاضي خان والتمناشي انه اذا
اخاط البعض في بيت المستأجر يجب الاجر له بحسبه حتى اذا سرق الثوب
بعد ما خاط بعضه يسحق الاجر بحسبه واستشهد في الاصل على ذلك
بالواستأجر انسانا ليبنى له حائطاً فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى فهذا
يدل على أنه يسحق الاجر ببعض العمل في الكل إلا أنه يشترط فيه التسليم
إلى المستأجر ففي سكنى الدار وقطع المسافة صار مسلماً إليه بمجرد تسليم
الدار وقطع المسافة وفي الخياطة ونحوها لا يكون مسلماً إليه الا اذا سلمه
إلى صاحبه حقيقة ففي خياطة في منزل المستأجر يحصل التسليم بمجرد الفعل
أذ هو في منزله والمنزل في يده فلا يحتاج إلى التسليم الحقيقي فيجب مجرد العمل
ولهذا اذا فرغه في منزله يجب الاجر من غير تسليم إليه وعلى ما ذكره صاحب
الهداية وصاحب التجريد لا يسحق الاجر على البعض إلا في سكنى الدار و
قطع المسافة وهو أقرب إلى المروى عن أبي حنيفة لأنه روى الفرق بينهما
عنه في القول المرجوع إليه على ما ذكرناه وعلى ما ذكره لا فرق بين الكل **قال**
والخيار بعد اخراج الخبز من الثور يعني للخيار أن يطالب
بالاجر إذا أخرج الخبز من الثور لأنه قد فرغ فيملك المطالبة بالخياطة إذا
فرغ من العمل هذا إذا كان يخبز في بيت المستأجر لأنه صار مسلماً إليه بمجرد
الاخراج فيسحق الاجر وإن كان في منزل الخيار لم يكن مسلماً إليه بمجرد الاخراج
من الثور **قال فان أخرجه فاحرق فله الاجر ولا ضمان**
عليه ثم اذا أخرجه من الثور ثم أحرق هذا إذا كان يخبز في منزل المستأجر
لأنه بمجرد الاخراج صار مسلماً إليه اذا المنزل في يده فيسحق الاجر بوصفه
فيه ولا يجب عليه الضمان اذا هلك بعد ذلك بالاجماع لأنه هلك بعد التسليم
ولو أحرق قبل أن يخرج أو سقط من يده قبل الاخراج فاحرق لا يسحق
الاجر لهلاكه قبل التسليم ولأنه قبل الاخراج لا قيمة له بخلاف ما اذا خاط
الثوب في منزل صاحب الثوب حيث يسحق الاجر بخياطة بعضه وإن هلك
قبل التسليم على ما ذكره الجماعة لأن ذلك القدر له قيمة وينتفع به فيسحق الاجر
بحسبه وإنما لم يضمن لأنه هلك بعد التسليم لأنه يصير مسلماً بالاخراج على ما

ذكرنا وهذا بالاجماع ولو اخرج في التفرقة قبل الاجماع قال في النهاية يضمن
لانه جنابة يده وان كان الخبز في منزل نفسه لا يستحق بالاجماع من التفرقة
المطالبة به لانه لم يصير الخبز مجرد الاجراج مسلما الى صاحبه لان المنزل ليس في
يده فلا بد من التسليم الحقيقي بخلاف ما اذا اخبر في منزل المستاجر على ما ذكرنا ولو
هلك هنا قبل التسليم الى صاحبه لا يستحق الاجر لعدم التسليم الحقيقي ولا يجب
عليه الضمان عند ابي حنيفة وعندهما يجب الضمان عند ابي حنيفة وعندهما يجب
الضمان لان المتاع عنده في يد الاجير المشترك امانة وعندهما مضمون ثم اذا صار
صانعا فالملك بالخيار ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه
قيمة الخبز واعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الخطب والملح لان ذلك صار مستهلكا
قبل وجوب الضمان عليه وحينما وجب الضمان كان رما **قال وللطباخ**
بعد الغرف اي للطباخ ان يطلب الاجرة بعد ما غرق الطبخ لان الغرف
عليه هذا اذا كان يطبخ للوليمة وان كان يطبخ قدرة خاصة لاهل البيت فليس عليه
الغرف لان العادة لم تجز به والمعتبر هو العادة في موضع لا نص فيه **قال**
وللبان بعد الاقامة اي اذا استاجره ليضرب له لبنا في ارضه استحق الاجر
اذا اقامه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يستحق حتى يشرجه لان التشرج
من تمام عمله لانه لا يؤمن عليه من الفساد قبله فصار التشرج كاجراج الخبز من التفرقة
ولانه هو الذي يتولاه عادة والمعنا كالمشروط وقولها استحقان لا يبيح حنيفة
الله وهو القياس ان العمل قد تم بالاقامة والانتفاع به ممكن والتشرج عمل زايد عليه
كالنقل الى موضع العمارة بخلاف ما قيل لاقامة لانه طين منتشر وبخلاف
الخبز لانه غير منتفع به قبل الاجراج وثمة الخلاف يظهر فيما اذا فسد بالمطر نحوه
بعد ما اقامه فعنده يجب الاجرة وعندهما لا يجب اذا هلك قبل التشرج هذا
اذا بنى في ارض المستاجر لانه يصير مسلما اليه بالاقامة او بالتشرج على اختلاف
الاصليين وان لبن الاجير في ارض نفسه لا يستحق حتى يسلمه وذلك بالعد بعد
الاقامة عنده وعندهما بالعد بعد التشرج وقد ذكرنا نظيره في الخبز **قال**
ومن عمله اثر في العين كالصباغ والقصار يجسها للاجر
اي يجبس العين للاجر حتى يستوفيه لان المعقود عليه وصف في المحل
فكان له حق الحبس لاستيفاء البدل كانه المبيع وذكر في النهاية ان القصار

اذا ظهر

اذا ظهر عمله باستعمال النساء كان له حق الحبس وان لم يكن لعمله الا ازالة
الذين اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض
كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار **قال** فصار كانه
احدته فيه بالاطهار وعزاه الى الجاع الصغير لقاضي خان وقال في رحمه الله
ليس له ان يجبس العين فيما لعمله اثر لان المعقود عليه صار مسلما الى صاحب
العين بانضاله بملكه فسقط حق الحبس به لان الاتصال بملكه باذنه فصار
كالقبض بيده الا يرى انه لو امر شخصه بان يزرع له ارضه حنطة من عنده وقصا
فزرعها المأمور صار قاصبا بانضاله بملكه وصار كما اذا صبغ في بيت
المستاجر قلنا اتصال العمل بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن راضيا بهذا
الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه في تحقيق عمل الصبغ ونحوه من الاثر
في المحل اذ لا وجود للعمل الا به فكان مضطرا اليه والرضا لا يثبت مع الاضطرار
كصاحب العلو اذا بنى السفلى لا يكون متبرعا راضيا به لانه مضطر
اليه وليس هذا كصبغ في بيت المستاجر لان العين فيه في يد المستاجر
لقيام يده على المنزل ويمكن العامل ان يتحرز عنه بان يعمل في منزل نفسه
نلم يكن مضطرا اليه فيكون راضيا بالتسليم مع امكان التحرز عنه فيبطل
حقه في الحبس نظيره اذا سلم المبيع برضاه ليس له ان يسرده ونظيره الاول
اذا قبضه المشتري بغير رضاه كان للبايع ان يسرده ونظيره هذا الاختلاف
الوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من عنده **قال** وان يجبس المبيع عن الموكل حتى يوفي
الثمن لانه مضطر في نقده من عنده وعند زفر ليس له ان يجبس لان يد الوكيل
يد الموكل فكان في يده بقبض الوكيل قلنا انه مضطر في هذا القبض فلا يمكن
التحرز عنه اذ لا يقدر ان يقبض المبيع على وجه لا يقع في يد الموكل فلا يسقط
حقه في الحبس بذلك **قال** **وان حبس فضاع فلا ضمان ولا اجر**
لان العين امانة في يده على ما بينا وله ان يجبسها بالاجرة شرعا فلا يكون
به متعديا فلا يجب عليه الضمان به ولا يجب له الاجر لان المعقود عليه هلك
قبل التسليم وذلك يوجب سقوط البدل كالمبيع اذا هلك قبل القبض وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن العين لانها كانت مضمونة عليه قبل
الحبس عندهما فلا يسقط ذلك بالحبس ثم لصاحب العين الخيار ان يرضيه

قيمة العاين غير معقول فلا اجر عليه لان العمل لم يصير مسلما اليه وان نشاء ضمنه
 قيمتها معلومة وعليه الاجر لان المبيع وهو العمل صار مسلما اليه بتسليمه بدم اليه
قال رحمه الله ومن لا اثر لعمله كالجمال والملاح لا يجبس للاجر
 لان المقفود عليه نفس العمل وهو عرض يفتنى ولا يتصور بقاؤه ولا له اثر يقوم
 مقامه فلا يتصور حجبته بخلاف راد الاثر فانه يحبس على العمل وان لم يكن
 لعمله اثر لانه كان على شرف الهلاك فاحياه بالرد فكانه باعته من مولاة فكان له
 حق الحبس واختلفوا في غسل الثوب حسب اختلافهم في الفضارة بلا نشاء
 وقد بيناه من قبل **قال ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه** اي
 ليس للاجير ان يستعمل غيره اذا شرط عليه ان يعمل بنفسه لان المقفود عليه العمل
 من محل معين فلا يقوم غيره مقامه كما اذا كان المقفود عليه المنفعة بان استأجر
 رجلا شهر الخدمة لا يقوم غيره مقامه في الخدمة ولا يستحق به الاجر لانه
 استيفاء للمنفعة بلا عقد لتعاقب المقفود عليه لذلك **قال وان اطلق**
كان له ان يستأجر غيره لان الواجب عليه عمل في ذمته ويمكنه الايفاء
 بنفسه وبالاستعانة بغيره كما لما مور بقضاء الدين **قال وان استأجره**
ليجي بعباله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله اجره بحسبه لانه
 او في بعض المقفود عليه فيستحق الاجر بحسبه قال الفقيه ابو جعفر الهندواني
 هذا اذا كان عباله معلومين حتى يكون الاجر مقابلا بحملته وان كانوا غير معلومين
 يجب الاجر كله وفي النهاية عن الفضلي انه اذا استأجر في المصر ليجمل الحنطة من القرية
 فذهب فلم يجد الحنطة فعاد ان كان قال استأجرت منك من المصر حتى حمل
 الحنطة من القرية يجب نصف الاجر بالذهاب وان قال استأجرت منك
 حتى احمل من القرية لا يجب شي لان الاجارة كانت بشرط الحمل لا غير في الاولى
 كان العقد على شيئين على الذهاب الى ذلك الموضع والحمل منه الى هنا وقد
 ذهب اليه فاستوفى بعض المقفود عليه فيجب الاجر بحصته وغراه الى الدخيرة
 وروى هشام عن محمد مثله في السفينة ذكره في المحيط **قال ولا اجر للحامل**
الكتاب للجواب ولا لحامل الطعام ان رده للموت معناه اذا استأجره
 ليذهب بطعام الى فلان بمكة مثالا وليذهب بكتابه اليه ويحي بجوابه فذهب
 فوجد فلان ميتا فرده فلا اجر له لانه نقص تسليم المقفود عليه بالردة فصار

كانه

كانه لم يفعل فلا يستحق الاجر **وقال** زفر رحمه الله تعالى له الاجر في الطعام
 لان الاجر بمقابلته حمل الطعام الى مكة وقد وزنه بالمشرط فاستحق الاجرة
 عليه ثم هو برده جان فلا يسقط حقه به في الاجر بخلاف نقل الكتاب لان
 الاجرية لا يقابل الحمل لانه لا مؤنة له **وقال** محمد رحمه الله تعالى له الاجر
 للذهاب في نقل الكتاب لانه او في بعض المقفود عليه وهو قطع المسافة لا
 الاجر مقابل به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لحنفة مؤنة بخلاف حمل الطعام
 لان الاجرية مقابل بالحمل دون قطع المسافة لان حمل الطعام مؤنة قلنا
 الاجرة مقابل بالتقل فيهما لانه وسيلة الى المقفود وهو وضع الطعام هناك
 وعلم ما في الكتاب فاذا رده فقد نقص المقفود عليه فلا يستحق الاجر
 كما اذا نقص الخياط الخياطة بعد الفراغ ولو وجد غائبا فهو كالق وجده
 ميتا لتعذر الوصول اليه ولو ترك الكتاب هناك ليوصل اليه او الى ورثته
 فله الاجر في الذهاب لانه اتى باقضى ما في وسعه **وقال** في المحيط بعد
 ما ذكر هذه المسألة وكذا لو استأجر رسولاً ليلفح رساله الى فلان بنعد
 فلم يجد فلانا وعاد فله الاجر لان الاجر بقطع المسافة لانه في وسعه واما
 الاسماع فليس في وسعه فلا يقابل به الاجر والله اعلم **باب**
ما يجوز من الاجارة وما يكون مخالفا فيها قال رحمه الله صح
اجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها والقياس الاجوز حتى
يبين ما يعمل فيها لان الدار تصلح للسكنى وغيرها وكذا الحوانيت تصلح لاشياء
 مختلفة فينبغي ان لا يجوز ما لم يبين ما يعمل فيها كاستئجار الارض للزراعة و
 الثياب لللبس وجه الاستحسان ان العمل المتعارف فيها السكنى ولهذا يسمى
 مسكنا فيصرف اليها لان المتعارف كالمشرط ولازنها لا تختلف باختلاف
 العامل والعمل فجاز اجارتهما مطلقا بخلاف الارض والثياب فانها تختلفان
 باختلاف المزروع واللبس فلا بد من البيان **قال وله ان يعمل فيها كل**
شي ما ذكرنا انها لا تختلف باختلاف العامل والعمل فجاز له ان يعمل فيها
 ما شاء عند الاطلاق وله ان يسكن غيره معه او منفردا لان كثرة السكان
 لا يضرب بها بل تزيد في عمارتها لان خراب المسكن بترك السكنى وله ان يضع فيها
 ما بدله حتى الحيوان لانه من تمام السكنى وله ان يعمل فيها ما بدله من العمل كالوضوء

والاغسال وغسل الثياب وكسر الحطب لأن ذلك كله من ثواب السكنى وبه يتم السكنى وذكر في النهاية أنه لا يدخل الدواب في عرفنا لأن المنازل بخاري تضييق عن سكنى الناس فكيف تتسع لأدخال الدواب وإنما هذا الجواب بناء على أنهم في الكوفة **قَالَ** **إِنَّ اللَّهَ لَا يَسْكُنُ حِدَادًا وَفَضْلًا وَطَحْنًا** لأن في نصب الرحا واستعمالها في هذه الأشياء ضررًا ظاهرًا لا يهاونون من البناء فينتقيد العقد بما وراءها دالة والمراد بالرحا رحا الماء أو رحا الثوب وأما رحا اليد فلا يمنع من النصب فيها لأن هذا لا يضر بالبناء وهو من ثواب السكنى عادة فلا بد منه وعلى هذا كسر الحطب المعين للطبخ ونحوه لأنه لا يوهن البناء فليس له ذلك إلا برضا صاحب الدار وعلى هذا ينبغي أن يكون الدق على هذا التفصيل فإن القليل منه لا يستغنى عنه وقد جرت العادة بأن يدق أهل كل أرضهم في منازلهم ولا يوهن ذلك القدر منه البناء فخالصه أن كل ما يوهن البناء أو فيه ضرر ليس له أن يعمل فيها إلا بأذن صاحبها وكل ما لا يضر فيه جاز له بطلان العقد واستحقاقه ولو أقعد الحداد وأهدم البناء بعمله وجب عليه الضمان لأنه متعقد فيها ولا أجر عليه لأن الضمان والأجر لا يجتمعان وإن لم ينهدم وجب عليه الأجر استحسانًا والقياس إلا يجب لأن هذا العمل غير داخل تحت العقد والحال فيه قبل العقد وبعده سواء وجه الاستحسان أن المعقود عليه هو السكنى وفي الحدادة وأحوالها السكنى وزيادة فيكون مستوفيًا للمعقود عليه فيجب عليه الأجر بشرط التسليم وهو نظير ما لو استأجر دابة ليحمل عليها عشر مخائيم فحمل عليها أحد عشر سلمت الدابة فإنه يجب عليه الأجر فكذلك هذا ولو اختلف المور والمستأجر في اشتراط ذلك كان القول للمور لأنه لو أنكر الإجارة كان القول له فكذلك إذا أنكر نوعًا من الانتفاع ولو أقام ما البينة كانت بينة المستأجر أولى لأنها تثبت الزيادة **قَالَ** **وَالْأَرْضُ لِلزَّرْعَةِ أَنْ بَيْنَ مَا يَزْرَعُ فِيهَا أَوْ قَالَ عَلَى أَنْ يَزْرَعَ فِيهَا مَا شَاءَ** لأن منفعة الأرض مقصودة وقد جرت العادة باستيجارها للزراعة من غير تكبر فانقص الاتجار عليها أو غير أن ما يزرع فيها متفاوت فمنه ما يقصد الأرض ومنه ما يصلحها فلا بد من بيان أو يقول على أن يزرع فيها ما شاء كيلا يفضى إلى المنازعة ولو لم يبين ما يزرع فيها ولم يقل

على أن أزرعها

على أن أزرعها ما شاء فسدت الإجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تعود صحيحة في القياس كما إذا اشترى نخرا وخنزير وفي الاستحسان يجب المستمى وينقلب العقد صحيحًا لأن المعقود عليه صار معلومًا بالاستعمال لأن الإجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع والفساد كان لأجل الجهالة فإذا ارتفعت في وقت كفى وصار كأن الجهالة لم تكن فعادت صحيحة ولهذا لو استأجر ثوبًا ولم يبين اللون ثم أليس شخصًا عادت صحيحة لما ذكرنا والمستأجر الشرب والطريق لأن الإجارة تنعقد الانتفاع ولا انتفاع إلا بها بخلاف البيع لأن المقصود منه ملك الرقبة دون الانتفاع والحال ولهذا جاز بيع المجهش والأرض السبخة فلا يدخلان فيه من غير ذكر الحقوق على ما مر في البيوع **قَالَ** **رَحِمَهُ اللَّهُ وَلِلْبَنَاءِ وَالْغَرْسِ** أي جاز استيجار الأرض للبناء ولغرس الأشجار لأنها منفعة معلومة تقصد بعقد الإجارة عادة فتصح كما لو استأجرها للزراعة **قَالَ** **فَانْصَحْتَ الْمُدَّةَ فَلَهَا** وسلمها **فَارْعَنَ** أي إذا مضت مدة الإجارة قلع البناء والغرس وسلم الأرض إلى المورج فارغة لأنه يجب عليه تسليمها إلى صاحبها غير مشغولة ببناءه وغرسه وذلك بقلعها في الحال لأنها ليس لها حالة منتظرة ينتهي إليها وفي تركها على الدوام باجر أو غير باجر يتضرر صاحب الأرض فتعين القلع في الحال بخلاف ما إذا استأجرها للزراعة فانقضت مدة الإجارة والزراع لم يترك حيث يترك الزرع على حاله إلى أن يستحصل باجر المثل لأن له نهاية معلومة فامكن رعاية الحائنين فيه وبخلاف ما إذا مات أحد المتعاقدين في المدة والزراع لم يترك حيث يترك بالمستمى على حاله إلى أن يستحصل الزرع وأن بطلت الإجارة به لأن الزرع نهاية على ما بينا فإذا وجب تركه لدفع الضرر كان تركه بالمستمى وابقائه على ما كان أولى إذ لا فائدة في نقض العقد وإعادة ما كان بخلاف ما إذا غصب أرضًا وزرعها حيث يؤمر بالتلف وإن كان له نهاية لأن ابتداء فعله وقع ظلمًا وظلم يجب إعدامه لا تقريه والمستأجر كالمستأجر حتى إذا رجع المعير قبل أن يستحصل الزرع يبقى باجر إلى أن يستحصل دفعًا للضرر عنهما ورعاية لحقهما والقياس أن يقلع في الصور كلها لأن الأرض ملكه فلا يجوز تغييره كإن البناء والغرس

ن

وجه الاستحسان وهو الفرق بين البناء والغرس وبين الترع قد بيناه
قال الا ان يغرم له الموجد قيمته مقلوعا ويملكه يعني عند
 مضي المدة يجب عليه قلع البناء والغرس على ما بيناه الا ان يغرم له الموجد
 قيمة البناء او قيمة الغرس مقلوعا هذا اذا كانت الارض تنقص بالقلع لان
 الواجب دفع الضرر عنهما فاذا كانت ارضه تنقص بالقلع ضرر به فكان له دفع
 هذا الضرر بدفع القيمة الى المستاجر وينفرد به لان المستاجر لا يتضرر
 بذلك اذا كان في مستحق القلع والقيمة تقوم مقامه وان كانت الارض
 لا تنقص بالقلع واراد ان يمن له قيمته ويكون له البناء فليس له ذلك
 الارضا صاحبه لاستوائهما في ثبوت الملك وعدم ترجح احدهما على الاخر فلا
 بد من اتفاقهما في الترك بخلاف القلع حيث ينفرد به احدهما في هذه الحالة
 دون الاخر على ما بيناه في العارية **قال او يربصا بتركه فيكون البناء**
والغرس لهذا والارض لهذا لان الحق لرب الارض فاذا ارضى باسئره
 على ما كان باجر او بغير اجر كان له ذلك **قال والرطوبة كالشجرة** لان
 الرطوبة لانهاية لها كالشجر فيقطع عند انتهاء مدة الاجارة كما يقطع الشجر
قال والزرع يترك باجر المثل الى ان يدركه اي يترك الا الزرع باجر
 المثل اذا انقضت مدة الاجارة قبل ادراكه لان له نهاية معلومة وقد ذكرنا
 ونظايره والفرق بينه وبين البناء والغرس اتفاقا **قال والدابة للركوب**
والحمل والثوب للبس يعني يجوز استيجار هذه الاشياء لما ذكره لان لها
 منافع معلومة ومعنا واستيجارها فجاز كسائر الاعيان المضمومة **قال**
وان اطلق اركب والبس من شاء اي ان اطلق له الركوب او اللبس جاز
 ان يركب الدابة ويلبس الثوب والمراد بالاطلاق ان يقول على ان يركبها من
 شاء او ويلبس الثوب من شاء لانه يختلف باختلاف الركوب واللبس فلا يجوز
 الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ما شاء على نحو ما ذكرناه في الزراعة اذ كل واحد
 منهما يختلف فلا فرق بينهما وهذا لان الركوب والحمل واللبس يختلف كل واحد
 منها اختلافا فاحشا فلما لو عين له فيها وخالف يضمن اذا هلكت العين
 ولا اجر له كما في الزراعة وذكر هذا المعنى في الميسر وفي النخبة وفي شرح
 الطحاوي والمعنى وذكر التاويل الذي ذكرنا في الكافي وفي الخلاصة ولولم

ولولم يبين ولم يقل ان يفعل فيها ما يشاء فسدت الاجارة للجهالة فليو
 اركبها الموجد بنفسه او بالبس او ليس وجب عليه المستعمل استحسانا
 وفي القياس عليه اجر المثل لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد و
 جه الاستحسان ان المفسد وهو الجهالة التي تقضي الى المنفعة قد زال
 فيزول الفساد ولا نأجل التعيين في الانتهاء كالتيعين في الابتداء ولا ضما
 عليه اذا هلكت العين لانه غير متعقد لعدم المخالفة سواء لبس بنفسه او
 البس غيره بخلاف ما اذا عين له من يلبس ومن يركب فالبس او اركب غيره
 حيث يضمن لانه صار مخالفا ولو قال على ان يركب او يلبس من شاء فاركب
 غيره او يركب بنفسه ليس له ان يركب او يلبس غيره لانه تعين مرادا من
 الاصل فصار كما انه نص عليه من الابتداء ذكره في الكافي **قال رحمه الله**
وان قيد بركب ولا لبس فخالف ضمن لان التقيد مفيد لتفاوت
 الناس في الركوب واللبس فيعتبر فاذا خالف صار متعديا فيضمن **قال**
ومثله ما يختلف بالمستعمل اي يضمن كل شيء يختلف باختلاف
 المستعمل اذا كان مقيدا وخالف لما ذكرنا من المعنى **قال وفيما لا يختلف**
به بطل التقيد كما لو شرط سكنى واحد له ان يسكن غيره
 يعني فيما لا يختلف باختلاف المستعمل كالليرة للسكنى لا يعتبر تقيدا
 حتى اذا شرط سكنى رجل بعينه في الدار له ان يسكن غيره لان التقيد
 لا يبعد لعدم التفاوت وما يضر بالبناء كالحداثة وخوها خارج بدلا لغير
 العادة على ما مر والفسطاط كالدار عند محمد لانه للسكنى مثل الدار وعند ابي يونس
 هو كما للبس لا يختلف الناس في نصبه وضربه او تاديه واختيار مكانه
قال وان سمي نوعا وقد اكره له حمل مثله واخف لارض
كالملح يعني لو سمي نوعا وقد اكره له حمل مثله على الدابة مثلك من برفله ان يحمل عليها
 ما هو مثله واخف منه في الضرر كالشعير والشسم وليس له ان يحمل عليها
 ما هو اضر منه كالملح لانه اذا رضى بشي يكون راضيا بكل ما هو مثله او
 دون ذلك دون ما هو اضر منه والقياس ان يضمن بالحمل عليها خالف الحسن
 كيف ما كان لانه يتصرف بالامر فليس له ان يخالف الا ترى ان الوكيل
 بالبيع بالف درهم لو باع بالف دينار لا يبعد للجهالة وجه الاستحسان ان التقيد

مثله في

انما يُعْتَبَرُ اذ لو كان مفيدا ولا فائدة في هذه المسألة في التقييد بكرحلة
 ومنع كرم من شعير بل الشعير اخف منه فكان اولى بالجواز حتى لو سمي
 مقدرا من الحنطة فحمل عليها من الشعير مثل ذلك بالوزن من ضمن لان
 للتقييد به فائدة لان الشعير ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذ الحنطة
 فصار كالحمل عليها مثل وزنه تنبها هكذا ذكر في النهاية وعزاه الى
 المبسوط ثم قال ذكر شيخ الاسلام في شرحه انه لا يضمن استحسانا وقال
 وهو الاصح لان ضرر الشعير في حق الدابة عند استوائها ووزنها اخف من
 ضرر الحنطة لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما تاخذ الحنطة فيكون اخف
 عليها بالانسياط وقال وبه كان يفتي الصدر الشهيد ولو حمل عليها مثل وزن
 الحنطة جديدا او ملحا او اجرا يضمن لانه يجتمع في مكان واحد من ظهرها
 فيضرها اكثر وكذا يضمن اذا حمل عليها مثل وزن الحنطة قطنا لانه ياخذ من
 ظهر الدابة اكثر من الحنطة فصار كالحمل عليها تنبها وخطبا فحاصله ان
 الشئيين متى كان في كل واحد منهما ضرر فوفى ضرر الآخر من وجه لا يستفاد
 من الاذن في احدهما الاذن في الاخر وان كان هو اخف ضررا من وجه
 اخر **قال وان عطيت بالارءاف ضمن النصف ولا مغبنة**
بالنقل لان الدابة قد يعثرها الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب
 الثقل لعله بالفروسية ولان الادنى غير مؤثر ولا يمكن معرفته بالوزن
 فتعلق الحكم بالعدد كالجناية في باب الجنايات هذا اذا كانت
 الدابة بحيث تطيق حمل الاثنين وان كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها
 ذكره في الكافي قالوا اذا كان الرديف يمسك بنفسه وان كان صغيرا
 لا يمسك يضمن بقدر ثقله **وقال** في النهاية وقوله عطيت بالارءاف
 تقييد به اخرازا عما اذا حمل الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة لان ثقل
 الراكب مع الذي حمله على عاتقه يجتمعان في مكان واحد فيكون اشق
 على الدابة ذكره في النهاية وقال يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق
 حملها ثم ذكر في المختصر انه يضمن نصف القيمة ولم يذكر كم يجب عليه من الاجزاء
 في النهاية وفي المحيط انه يجب عليه جميع الاجرة اذا هلك بعد ما بلغت
 مقصده ونصف القيمة ثم للمالك الخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء الراكب

فالراكب لا يضمن

فالراكب لا يرجع بما ضمنه والرديف يرجع ان كان مستاجرا والافلا **قال**
وبالزيادة على الحمل المستعمل ما زاد اي اذا استأجرها ليحمل عليها
 شيئا مقدرا فحمل عليها اكثر منه فعطبت يضمن ما زاد الثقل لانها هلكت
 بما هو ماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليها الا
 اذا كانت الدابة لا تطيق مثله فيجب عليه جميع قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون
 اهلا كما اوجب الصنمان هنا بحسب الزيادة اذا كانت الدابة تطيق
 ذلك واذا حمل عليها جنسا اخر غير المستعمل اوجب جميع القيمة وكذا لو استأجر
 ثورا لطن حنطة مقدرة فزاد لم يوجب بحسب الزيادة بل اوجب
 جميع القيمة لان الدابة هلكت بغير الماذون فيه فيها فيجب عليه جميع
 القيمة وفيما اذا زاد عليها من جنس الماذون فيه هلكت بالمجموع فيسقط
 حصه الماذون ويجب بقدر ما تعدى حتى لو حملها المستعمل وحده ثم حملها
 الزيادة وحدها فعطبت يضمن جميع قيمتها لانها هلكت بالزيادة وحدها
قال وبالضرب والكبح اي يضمن بهما اذا هلك وهذا عند ابي
 حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يضمن اذا فعل فعلا معتادا لان المتعارف
 يدخل تحت المطلق فكانت هالكه بالماذون فيه ولا يبي حنيفة رحمه الله
 ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذا السوق يتحقق بدونه وانما تضرب
 للمبالغة فصار كضرب الزوجة والمروء على الطريق بخلاف ضرب القاضي
 الحد والتعزير او فصد الفصاد حيث لا يضمن اذا هلك به لان
 الحد والتعزير واجب عليه وكذا الفصد على الفصاد لا لتزامه بعقد الاتجا
 والصنمان لا يجب بالواجب وهذا بخلاف ما اذا ضرب العبد المستأجر حيث
 يضمن بالاتفاق والعذر لهما انه يؤمر وينهى لغضه فلا ضرورة الى الضرب وعلى
 هذا الخلاف المذكور ضرب الاب والوصي الصغير اذا لم يتجاوز ضرب
 مثله للتأديب حتى تجب الداية والكفارة عنده وعندهما تجب الدية لان
 الضرب لاصلاح الصغير فكان معينا به اذ منفعة عائدة عليه وهو ما جاور
 عليه فصار كضرب المعلم آياه بل والى لان المعلم ليس له ولاية الضرب
 وانما يستفيد منه بخلاف الزوج يضرب امراته لانه مطلق له لمنفعته
 نفسه فصار كالرعي الى الصيد فيلشترط فيه السلامة ولا يبي حنيفة ان منفعة

جر

ن

الصغير كما لو وقع له لقيام البقضية بينهما الا ترى ان شهادته لم جعلت كشهادته لنفسه ووضع الزكاة فيه كوضعه في نفسه بخلاف ضرب المعلم باذن الاب لان الاذن بالضرب صحيح من الاب لما فيه من ولاية ضربه تأديبا واذا صح كان المعلم معينا للاب اذ لا منفعة للمعلم فيه ولا ضمان على المعين ولا ضمان على الاب ايضا فيما ضرب المعلم لان راي من التأديب لم يصرفه قولا اليه لانه يصح بقدر ما يملك والزائد من المعلم وهو نظيره ما لورجع شهود الزنا بعد ما جرحه الشياط لا يضمن الامام لانه معين ولا يضمن الشهود لان الحرج لم يجب بشهادتهم **قال ونزع السراج والايكاف او الاسراج** **بالم يسرج مثله** معناه لو اكرى حمارا يسرج فنزع السراج فاسرجه يسرج لا يسرج مثله الحرج ولا خلاف في جنس السراج فيكون متعديا بالاسراج والايكاف فيضمن جميع قيمته وان اسرجه يسرج يسرج بنقله الحرج لا يضمن لان الاذن قد تناوله اذ لا فائدة في التقييد بالمعين الا اذا كان زائدا في الوزن فحينئذ يضمن الزيادة بحسبه وقالوا الا كان كالسرج حتى لا يضمن اذا كان مثله يوكف الحرج الا اذا كان زائدا على السرج الذي كان عليه فيضمن الزيادة بحسبه كما في السرج لانه هو والسرج سواء فاذا رضى بالسرج يكون راضيا بمثله من الاكاف وجوابه ما ذكرنا ان الجنس مختلف لان الاكاف للحمل والسرج للركوب وكذا ينسب احدهما على ظهر الدابة ما لا ينسب الاخر فصلا ونظير اختلاف الحنطة والحديد **وقال** في النهاية ذكر هذه المسألة في الاجارات فقال يضمن بقدر ما زاد وهو قول ابي يوسف ومحمد ثم قال من مشا جتنا من قال ليس في المسألة اختلاف الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لم يذكر في الجامع الصغير انه ضامن لجميع القيمة ولكنه قال هو ضامن ولم يبين قدر ما يضمن فكان المطلق محمولا على القدر ومنهم من قال عن ابي حنيفة روايتان في رواية الاجارات يضمن بقدر ما زاد وفي رواية هذا الكتاب يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهو الاصح وتكلموا على معنى قولها انه يضمن بحسبه وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة فهم من قال انه مقدور بالسراج حتى اذا كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قد شربين والاكاف قد اربعة اشيا فيضمن بحسبه وقيل يعتبر بالوزن **قال وسلوك طريق غير ما عتبه و**

وتفاوتا

وتفاوتا اي يجب الضمان اذا عتق للمكاري طريقا وسلك هو غيره وكان بينهما تفاوت بان كان المسلك او عرا او ابعد او اخوف بحيث لا يسلك لان التقييد صحيح لكونه مفيدا فاذا خالف فقد تعدى فيضمن قيمته ان هلك وان لم يهلك وبلغ فله الاجر استحسانا لارتفاع الخلاف ولا يلزم اجتماع الاجرة والضمان لانهما في حالتين لانه على تقدير السلكية يجب الاجر وعلى تقدير التلف يجب الضمان والمحذور اجتماعهما في حالة واحدة ونظيره العبد المحجور عليه اذا اجر نفسه فان تلف في العمل يجب على المستاجر الضمان وان سلم يجب عليه الاجر وان كان يسلكه الناس وهلك المتاع فلا ضمان عليه لان الظاهر فيما يسلكه الناس عدم التفاوت **وقال** في الكافي والهداية هذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لان عدم التفاوت لا يصح التعيين لعدم الفائدة اما اذا كان بينهما تفاوت يضمن لصحة التقييد فجملة كالمطريق الذي لا يسلكه الناس **قال وجملة في البحر الكل وان بلغ فله الاجر** اي يضمن جميع قيمته بجملة في البحر ان هلك القماش وان سلم فله الاجر وقوله الكل عائدة الى المسائل التي تقدمت كلها من عند قوله وبالضرب والتكبيح الى هنا لان الواجب في جميعها جميع القيمة وانما ضمن فيما اذا حمله في البحر لان التفاوت فيه فاحش ولهذا ليس للمودع ان يسافر بالودبعة في البحر ولو سلم يجب المستمى استحسانا لحصول المقصود وارتفاع الخلاف **قال وبزرع رطبة واذن بالبر** **ما نقص** اي اذا اذن له ان يزرع الارض حنطة يجب عليه ضمان نقصان الارض بزرع الرطبة لان الرطاب اكثر ضررا بالارض من الحنطة لانتشاره فيها وفيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شريم مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان بخلاف ما اذا استأجر دابة للركوب او للحمل فاردف معه غيره او زاد على المحمول على قدر المستمى حيث يجب عليه من الضمان بحسبه لانها تلفت بما هو ماذون فيه وغير ماذون فيه فيجب عليه بقدر ما تعدى وهذا لانه استوفى المشروط وزاد فيجب عليه بسبب الزيادة الضمان وهذا لا يمكن ان يجعل مستوفيا لمنفعة الارض بقدر زراعة الحنطة ثم زاد عليه لان الجنس مختلف وانما يعتبر ذلك عند اتحاد الجنس الا يرى انه لو استأجر دابة ليحمل عليها حنطة فحل عليها حديد او ملحا مثل وزنه يضمن كل القيمة لما قلنا وهو نظيره **قال ولا اجر**

وتفاوتا

اي لا يجب له الاجر لانه لما خالف صار غاصبا واستنوز المنفعة بالغصب ولا يجب الاجرة به وانما يجب بالاستيغناء بعقد الاجارة وهما لا يجتمعان
 لا سيما لانه ان يكون الشيء الواحد ماذوناً فيه وغير ماذون فيه ولهذا لا يجتمع
 الصمان والاجرة وان زرع فيها ما هو اقل ضرراً من الخطئة لا يجب عليه الصمان
 ويجب عليه الاجر لانه خلاف في الخبر فلا يصير به غاصباً قال **وخيطة**
قبا وامر بقبض قيمة الثوب وله اخذ القبا ودفع اجر مثله
 معناه اذا امره ان يخيطة له ثوبه فيصايب عليه ضمان قيمته اذا خا طه
 قبا وان شاء اخذ القبا ودفع له اجر مثله قيل لراد بالقبا القزطوق وهو
 الذي يليسه الا تراك مكان القميص وهو ذو طاق واحد وقال ظهير الدين
 القميص اذا قد من قبل كان قباطق وقباطق اذا خيط جاباه كان قميصاً
 وهو المراد بالقزطوق لانه يستعمل استعمال القميص والقبا فيثبت له الخيار
 وبغيره لا يثبت له الخيار بل يضمنه القيمة حتماً وقيل الجواب مجرى على اطلاقه
 في الكل واطلاقه يدل على ذلك وجهه ان القبا والقميص متقاربان
 في المنفعة واجزأ وهما واحد وهو الكم والدبل والدرخص وعن ابي حنيفة
 رحمه الله تعالى انه لا خيار لرب الثوب في الكل بل يضمنه قيمة الثوب رؤ
 لمحسن عنه لان القبا جنس اخر غير جنس القميص فصار مخالفاً من كل
 وجه فبقي غاصباً محضاً ووجه الظاهر انه قبض من وجه لانه يمكنه سده
 الانتفاع به انتفاع القميص فصار موافقاً من هذا الوجه وهو مخالف من حيث
 التقطيع والقالب فيميل الى انما شاء فان مال الى الخلاف ضمنه قيمته وصار
 الثوب للخيطة وان مال الى الوقاق ياخذ القبا ويعطيه اجر مثله لا يجاوز
 به المستمى لان صاحب الثوب لم يرض بالمستمى لامقابله بخيطة القميص
 فاذا خالف فات رضاه فلا يجب عليه المستمى والخيطة لم يخطه مجازاً فيجب
 عليه اجر مثله لا يجاوز به المستمى لان المنافع لا تقوم الا بالعقد او شبهه
 وليس فيما زاد على المستمى عقد ولا شبهه فلا يقوم ولا يجب ولهذا المعنى
 قلنا لو خا طه قميصاً مخالفاً لما وصفه يجب عليه اجر المثل ولا يجاوز به المستمى
 ولو خا طه سراويل وقدامه بالقبا ضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة
 والهيئة وقيل بخير وهذا لا يصح لوجود الاتحاد في اصل المنفعة من حيث

السترودع

السترودع الحر والبرد ولو جود الموافقة في نفس الخيطة فصار كما اذا دفع
 الى رجل خا سافاً مرمية بان يضرب له شبرا من الاواني فضرب له خذافه فانه
 خير فكذا هذا والله اعلم بالصواب **باب** **الاجارة**
الفاسدة قال رحمه الله **يفسد الاجارة الشروط لانهما بمنزلة**
البيع الا ترى انها تقال وتفسخ ويفسدها الشروط التي لا يقتضيها العقد
 كالبيع وهذا لان المنافع بالعقد تكون لها قيمة ويصير به مالا فتعتبر الاجارة
 بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العبد و
 اشباهها قال **وله اجر مثله لا يجاوز به المستمى** هذا اذا لم يكن
 الفساد لجهالة المستمى او لعدم التسمية وان كان لجهالة المستمى او لعدم
 التسمية يجب اجر المثل بالغاما بلغ وكذا اذا كان بعضه معلوماً وبعضه غير
 معلوم مثل ان يسمى دابة او ثوباً او يستاجر الدار او الحمام على اجرة معلومة
 بشرط ان يعمرها او يرميها وقالوا اذا استجار دابة او اعلى ان لا يسكنها المستا
 جر فسدت الاجارة ويجب عليه ان سكنها اجر المثل بالغاما بلغ وقال زفر
 الشافعي يجب اجر المثل بالغاما بلغ في الكل لان المنافع متقومة عندهما
 فيجب القيمة بالغة ما بلغت عند تعذر ايجاب المستمى كما في بيع الايمان
 وكذا اذا كان الفساد لجهالة الاجرة او لعدم التسمية ولنا ان المنافع غير
 متقومة بنفسها لان التقويم يستند على سابقه الاحراز وما لا يقاله لا يمكن
 احرازه فلا يتقوم وانما تقومت بالعقد شرعاً للضرورة لشدة الحاجة اليها
 واذا فسدت الاجارة وجب الا يجب الاجرة لعدم العقد والضرورة لا ت
 الصحيح منها كاف فلا حاجة الى الفاسد منها الا ان الفاسد من كل عقد
 يلحق بصحيحة لكونه تبعاً له وكانت الضرورة باقية من وجب لان كل احد لا يفتد
 الى الصحيح فثبت الحاجة الى الحاجة به فيكون لها قيمة في قدر ما وجد فيه
 شبهة العقد وهو قدر المستمى فيجب به المستمى بالغاما بلغ وفيما زاد على المستمى
 لم يوجد فيه عقد ولا شبهة فلا يتقوم ويبقى على الاصل بخلاف المبيع لانه متقوم
 بنفسه فيجب قيمته بالغة ما بلغت ولا نهاية للجهول ولا تغير المستمى فيجب
 بالغاما بلغ **قال** **وان اجره اكل شهر بدرهم صح في شهر**
فقط الا ان يسمى الكل لان كلمة كل اذا دخلت على مجهول وافراده معلو

جر

انصرف الى الواحد لكونه معلوماً وفقد في الباقي للجهالة كما اذا باع صبرة من طعام كل
 قفيز بدرهم فانه يجوز في قفيز واحد فكذا هذا وهذا عندنا في حنيفة ظاهر لان
 سوى بين البابين وهما واقعا في الشهر واجاز العقد في الكل في الصبرة
 والفرق لهما ان الشهر لا نهاية لها فلا يمكن رفع الجهالة فيها والصبرة متناهية
 فترفع الجهالة بالكيل فلهذا اجازة في الكل ولا معنى لقول من قال من المشايخ
 ان العقد صحيح في الشهر الثاني والثالث لتعامل الناس لان التعامل مخالفاً
 للدليل لا يعتبر ثم اذا تم الشهر كان لكل واحد منهما نقض لاجازة لانهما العقد
 الصحيح بشرط ان يكون الاخر حاضراً وان كان غائباً لا يجوز بالاجماع وقيل لا يجوز
 عندهما الا بحضرة الاخر وعندنا في يوسف يجوز كانه بني على الفسخ بشرط الخيار
 وقد بيناه في البيوع وبسميته جملة الشهور تصير المدة معلومة فيصح **قال**
وكل شهر سكن اوله ساعة صح فيه لانه صار معلوماً فتم العقد
 فيه بتراضيهما فلا يكون لاحدهما الاستناع عن المضي وهذا قول بعض المشايخ وهو
 القياس وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر
 ويومها وبه يفتى لانه في اعتبار الساعة حرجاً عظيماً والمقصود هو الفسخ في راس
 الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها عرفاً لا يرى الى ما ذكره محمد رحمه الله
 في كتاب الايمان فمن حلف بقبضين دين فلان راس الشهر فقضاءه في الليلة التي
 يهل فيها الهلال وفي يومها لم يحث استخساناً ولو فسخ في انشاء الشهر لم يفسخ
 وقيل يفسخ به اذا خرج الشهر لانه امكن توقيفه الى وقت يملك فيه الفسخ وبه
 كان يقول محمد ابو نصر بن حنبل بن سلام ولو قال في انشاء الشهر ففسخ راس الشهر يفسخ
 اذا اهل الشهر بلا شبهة فيكون مضاً مصافاً الى راس الشهر وعقد الاجارة صحيح
 مضافاً فكذا فسخه ولو قدم اجرة شهرين او ثلاثة وقبض الاجرة فلا يكون لواحد
 منها الفسخ في قدر المجل اجرة لانه بالتقديم زالت الجهالة في ذلك العقد فيكون
 كالسنة في العقد **قال وان الله تاجر سنة صح وان لم يسم اجرة كل شهر**
 يعني بعدما سمي الاجرة جملة لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة
 معلومة فيصح وان لم يبين فسط كل شهر كما اذا استاجر شهر ولم يبين حصته كل
 يوم فاذا صح وجب ان يقسم الاجرة على الشهر على السواء ولا يعتبر تفاوت
 الاسعار باختلاف الزمان **قال وابتداء المدة وقت العقد** يعني ابتداء

مدة الاجارة من وقت العقد لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة وفي
 مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد كاجل واليمين الا يكلم فلا نشهر ولا نه
 لولم يتعين عقبيه لمدة صار منكراً مجهولاً وبه يبطل الاجارة والظاهر من حاله
 ان يقصد الصحيح فتعين عقيب العقد بخلاف الصوم حيث لا يتعين ابتداء
 عقيب اليمين ولا عقيب النذر لان الاوقات في حقه ليست بسواء فانه لا يجوز
 في الليل ولا يصير شارحاً فيه الا بالضرورة فلا يتعين عقيب السبب هذا اذا كان
 العقد مطلقاً من غير تعيين المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو ظاهر
قال فان كان حين يهل يعتبر الاهلة والا فالايام يعني اذا وقع
 عقد الاجارة حين يهل الشهر او كان اولها بالتعيين كذلك يعتبر شهراً
 المدة بالاهلة وان كان اولها بعد ما مضى شيء من الشهر يعتبر الشهر بالعدد
 وهو ان يعتبر كل شهر ثلاثون يوماً وهذا عندنا في حنيفة وهو رواية عن
 ابي يوسف وقال محمد اذا كان ابتداءها في انشاء الشهر يعتبر الاول بالايام
 ويكمل من الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة وهو رواية عن ابي يوسف لان الاهلة
 هي الاصل في الشهور **قال** الله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت
 للناس والحج والايام بدل عن الاهلة الا يرى الى قوله عليه الصلاة والسلام
 صُومُوا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكلوا عدة شعبان
 ثلاثين يوماً ولا يصار الى البدل الا عند تعذر الاصل ولا تعذر الا في الشهر
 الواحد وهو الاول وقد امكن تكيله من الاخير فيكمل وبقي غيره على الاصل
 وله انه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالاهلال تعذر الباقي ايضا بالاهلة
 لان الشهر الاول يجب تكيله مما يليه والا لزم ان يكون الثاني والثالث وجميع
 الاشهر التي بعده قبل الاول وهو محال فاذا اكمل من الثاني انتقص الاخر فوجب
 تكيله من الذي يليه وكذلك كل شهر الى اخر المدة فوجب اعتبار بالايام ضرورة
 ونظيره العدة وقد بيناه في الطلاق **قال وصح اخذ اجرة الحمام**
 لما روى انه عليه السلام دخل الحمام في المحفة ولتعارف الناس وقال عليه
 السلام وما راه المؤمنون حسناً فهو عند الله حسن ومن العلماء من كره الحمام
 لما روى عن عمارة بن عتبة انه قال قدمت على عثمان بن عفان فسألتني
 عن ما لي فاخبرته ان لي غلماناً وحماماً له غلة ففكر لي غلة الحمامين وغلة الحمام

وقال انه بيت الشيطان فسمي رسول الله صلى الله عليه وسلم شريبت فانه
تكشف فيه العورات وتنتصب فيه الغسالات والنجاسات ومنهم من فصل بين
حام الرجال وحام النساء فقالوا يكره اتخاذ حمام النساء لانهن ممنوعات من
الخروج وقد امرن بالقرار في البيوت فاجتمعن على ما يخلون عن الفتن وقد
روى ان نساء دخلن على عائشة رضي الله عنها فقالت انن من اللاتي يدخلن
الحمامات وامرقت باخراجهن والصحيح انه لا باس ببناء الحمامات للرجال والنساء
جميعا للحاجة اليه لان النساء يحتجن اليه للاغتسال مثل الرجال بل حاجتهن
اكثر لكثرة اسباب الاغتسال في حقهن من الحيض والنفاس والجنابة واستعمال
الماء البارد قد يضر وقد لا يتمكن من الاستيعاب به وانزاله الوسخ مفضود
وذلك يحصل بدخول الحمام وكراهة عثمان وعائشة رضي الله عنهما كحؤول على
انه اذا كان يؤدى الى كشف العورة **قال والحمام** اي جاز اخذ اجرة
الحمام لما روى انه عليه السلام احجم واعطا اجرة ولا تخرى التعارف بين
الناس من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فان عقد اجماعا عمليا و
قالت الظاهرية لا يحمل لما روى انه عليه السلام نهى عن عصب التيس وكسب
الحمام وقفين الطمان قلنا هذا الحديث منسوخ بما روى انه عليه السلام قال له
رجل ان لي عبلا وغلاما حجابا ما فاطم عيا لي من كسبه قال نعم **قال الاجرة**
عصب التيس اي لا يجوز اخذ اجرة عصب التيس لقوله عليه السلام
ان من الشحت عصب التيس ومهر البغي وكسب الحمام ولا تخرى ولا يقدر عليه
وهو الاحبال فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولا تخرى المال بمقابلة الماء وهو
مهيئ لا قيمة له فلا يجوز اخذ الاجر عليه **قال رحمه الله والاذان**
واجح والامامة وتعليم القرآن والفقه يعني لا يجوز اخذ الاجر على
هذه الاشياء وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين على الاخر لانه استيجار على
عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز وكونه عبادة لا ينافي ذلك الا يرى انه يجوز
الاستيجار على بناء المسجد واداء الزكوة وكتابة المصحف والفقه ولنا قوله عليه
السلام اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به وعهد عليه السلام عثمان بن ابي العاص وان
اتخذت مودة نانا فلا يخذ على الاذان اجرا ولان القرية متى وقعت كانت للعامل فلا
يجوز له ان يخذ الاجر على عمل وقع له كانه الصوم والصلاة ولان التعليم مما لا يقدر

عليه المحرم

عليه المعلم الا بمعنى من جهة المتعلم فيكون ملتزما لا يقدر على تسليمه فلا
يجوز بخلاف بناء المسجد واداء الزكوة وكتابة المصحف والفقه فانه يقدر
عليها الاجير وكذا الاجر يكون للامر لو وقع الفعل عنه نيابة ولهذا لا يشترط
اهلية المأمور بهما بل اهلية الامر حتى جاز ان يستاجر الكافر فيها ولا يجوز
فيما نحن فيه والاصل فيه ان كل شيء جاز ان يستاجر الكافر عليه جاز ان
يستاجر المسلم وما لا فلا **قال والفتوى اليوم على جواز الاستيجار**
لتعليم القرآن وهو مذهب المتأخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك
وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ وغيره
الناس فيهم وكان لهم عطيات في بيت المال وافتقاد من المتعلمين في حجازة الا
بالاحسان من غير شرط مسروقة يعيقونهم على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون
بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القرآن وتخرينها على التعليم حتى ينهضوا
لاقامة الواجب فيكثر حفاظ القرآن واما اليوم فذهب ذلك كله واشتغل
الحفاظ بمعاشهم وقل ما يعلم حسنة ولا يتفكرون له ايضا فان حاجتهم تمنعهم
من ذلك فلم يفتح لهم باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فافتوا بجواز ذلك
وراه حسينا وقالوا الاحكام قد تختلف باختلاف الزمان الا يرى ان النساء
كن يخرجن الى الجماعات في زمان النبي صلى الله عليه وسلم وفي زمان ابي بكر
رضي الله عنه حتى منعهن عمر رضي الله عنه واستقر الامر عليه وكان ذلك هو
الصواب وكان الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول يجب الاجر ويحسب عليها
وقال في النهاية يعني بجواز الاستيجار على تعليم الفقه ايضا في زماننا ثم قال
وفي روضة التردد وسني كان شيخنا ابو محمد عبد الله الخير اخري يقول
في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجرة قال كذا في الذخيرة ولا
يجوز استيجار المصحف وكسب الفقه لعدم التعارف **قال ولا يجوز**
على الصلوة والنوع والملاهي لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد
فلا يجب عليه الاجر من غير ان يستحق هو على الاجير شيئا اذا المبادلة لا تكون
الا باستحقاق لكل واحد منهما على الاخر ولو استحق عليه المعصية كان ذلك
مضافا الى الشارح من حيث انه شرع عقدا موجبا للمعصية ثم الله عن ذلك
علوا كبيرا ولان الاجير والمستاجر مشتركان في منفعة ذلك في الدنيا فيكون

تأثيرا

الاجارة واقعة على عمل هو فيه شريك ذكره في النهاية معزياً الى الذخيرة وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال من غير شرط بياح لانه اعطا المال عن طوع من غير عقد ولو استاجر من له القصاص رجلاً ليقتل له فلا اجر له خلافاً للمحمد ولو استاجر القاصي رجلاً ليقوم في مجلس القضاء ويقوم الحدود جاز ولو استاجر له الجور والقصاص لم يجز ولو استاجر لا يستيفاء القصاص فيما دون النفس جاز **قال** **وفسد اجارة المشاع الامن الشريك** وهذا عند ابي حنيفة وعندنا يجوز بشرط بيان نصيبه وان لم يبين نصيبه لا يجوز في الصحيح لها ان للمشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية او بالنهاي ولهذا يجب اجر المثل عند فطار كما اذا اجر من شريكه او من جليلين وكلا لشيوع الطاري بان مات احد المستاجرين وكلا عارية وهي اقرب اليها لان العارية لا انتفاع بها الا انها بلا عوض فلم يمكن الانتفاع به لما جاز اعارته فاذا جازت اعارته فالولي يجوز اجارته لان تأثير الشايح في منع التبرع اقوى من تأثيره في منع المعاوضة الا ترى ان هبة الشايح لا يجوز وبيعه يجوز ولا يبيح حنيفة ان المقصود من الاجارة الانتفاع والانتفاع بالمشاع لا يمكن ولا يتصور فاما ما كان فيه فيجوز الانتفاع حسني فلا يمكن بمشاع فيبطل الا ترى انه يجوز بيع المحدث دون اجارته لما قلنا والتخلية اعتبرت تسليماً في محل يمكن وفي المشاع لا يمكن من الانتفاع ولا من القبض فكيف يجعل تسليماً ولا معتبراً بالنهاي لانه يستحق حكم الملك المنفعة بقرار اليه عند الحاجة الى القسمة بعد الملك لان حكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط لجواز العقد وشرط الشئ يسبقه ولا يتصور ان يكون شرطاً لثبوت كونه حكماً ففسد بخلاف ما اذا اجره من شريكه لانه لا شيوع في حقه اذ الكل في يد غير ان النصف يحكم الملك والنصف الاخر يحكم الاجارة ولا معتبر باختلاف السبب عند اتحاد الحاجة على انه روي عنه انه لا يجوز لان استيفاء المنفعة التي تناولها العقد لا تنافي الا بغيرها وهو منفعة نصيبه وذلك مفسد للعقد كمن استاجر احد زوجي المقرض لقرض الثياب ويجازف ما اذا اجر من جليلين لان العقد اضيف الى الكل ولا شيوع فيه وانما الشيوع يظهر حكماً لفرق الملك فيما بينهما وهو طاري وكذا اذا مات احد

المستاجر من انفسخ العقد في نصيب الميت وبقي في نصيب الحي ثانياً وهو طاري فلا يضركا لشيوع الطاري في الهبة وهذا لان الشيوع انما كان مفسداً لكونه مانعاً من القبض ولا حاجة اليه بعد القبض والعارية ليس بلازم فلا يجب تسليمه وعند التسليم جاز الانتفاع بجميعه لوجود اذنه في ذلك وصار كله عارية فلا شيوع والحيلة في اجارة المشاع ان يستاجر الكل ثم يفسخ في النصف فانه يجوز لان الشيوع الطاري لا يفسد كما في الهبة او يحكم الحاكم بجوازه وفي المعنى الفتوى في اجارة المشاع على قولهما **قال** **وصح استيجار الظير باجرة معلومة** والقياس لا يصح لانها تروى على استهلاك العين وهو اللين فصار كاستيجار البقرة والشاة ليشرب لبنها او البستان ليا ثمره وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فانهن اجورهن ولا عليه اجماع الامة وقد جرى التعامل به في الاعصار من غير تكير ولا نسلم ان العقد يرد على العين بل على المنفعة وهو حضنة الصبي وتلقينه ثديها وتربيته وخدمته واللين تابع وانما لا يستحق الاجرة اذا ارضعته بلبن الشاة لانها لم تات بالواجب وهو الارضاع وتلقينه ثديها والعين قد تدخل تبعاً للمنفعة كما لو استاجر صباغاً ليصبغ له الثوب فانه يجوز ويدخل الصبغ فيه تبعاً والعقد وارء على المنفعة وهو فعل الصباغة لا على استهلاك العين بخلاف استيجار البقرة والشاة ليشرب لبنها لان فيه عقد الاجارة وروى على العين مقصوداً فافترقا وقيل العقد يرد على اللين لانه المقصود لقيا مصلح الصبي به وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو على حسب ما يلحق به هكذا رواه ابن سماعه عن محمد فانه قال استحقاق لبن الاممية بعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة ولهذا لو ارضعته بلبن الشاة في المدة لا يستحق الاجرة والى هذا القول مال شمس الائمة قال هو الاصح والاول اشبه بالمنفعة واقرّب اليه وقال في الكافي هو الصحيح وقوة كراهة الجواز عما اذا ارضعته بلبن الانعام **قال** **ويطعمها وكسوتها** هذا عند ابي حنيفة وقال لا يجوز وهو قول الشافعي وهو القياس لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجرها ليطبخ ولخبر وله ان الجهالة هنا لا تقضي الى المنازعة لان العاد جرت بالتوسعة على الاطفال وشفقة على الاولاد ولا يشترطها بل يعطى ما طلبت

ويوافقها على مرادها والجهالة اذا لم تفصح الى المنازعة لا تمنع الصحة كبيع
قفيز من صبرة طعام بخلاف الطبخ والخبر وغير ذلك لان الجهالة فيها
تفصح الى المنازعة لمراد المماسكة والمضايقة فيها وفي المحيط لشرط طعامها
وكسوتها عند ستة اشهر وشرط دراهم مسماة عند الفطام ولم تصف شيئا
من ذلك جاز استحسانا من غير بيان عند ابي حنيفة والمعنى ما بيناه وفي الجامع
الصغير فان سمي الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعهما جاز اي
بالاجماع وقالوا معنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام
مكانه دراهم فيكون معناه على هذا التقدير ان سمي بدل الطعام دراهم حذف
المصنف واقام المصنف اليه مقامه كمن لا يفهم منه انه اعطى بدل الدراهم طعاما
وانما يفهم منه انه سمي بدل الطعام وبين قدره ووصفه جاز بالاجماع في زوال
الجهالة ولا يشترط تأجيله لان المقدرات الموصوفة في الذمة اثنان ولا يشترط
في الثمن ان يكون مؤجلا بل يجوز جلا ولا يشترط بيان مكان الايفاء
عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد بيناه في السلم وفي الكسوة يشترط بيان الاجل
ايضا مع بيان الجنس والقدر لانها لا تثبت موصوفا في الذمة الاسلام يشترط
فيها شرط السلم **قال ولا يمنع الزوج من وطئها لانه حق فلا يمكن المستاجر من**
ابطاله ولهذا كان للزوج ان يفسخ الاجارة اذا لم يكن يعلم بها سواء كان يشيئه
اجارها بان كان وجيها بين الناس ولم يشيئه في الاصح لما ان له ان يمنعهما من الزوج
وان يمنع الصبي الدخول عليها ولان الارضاع والسهر بالليل يضرهما ويذهب جمالها
فكان له المنع منه كما يمنعهما من الصيام تطوعا لكن اذا ثبتت الزوجية باقرارهما ليس له
ان يفسخ الاجارة لانها لا يصدقان في حق المستاجر كما اذا اقرت المنكحة المجهولة بالرق
لانسان قصير رقيقا ولا تصدق في حق بطلان النكاح ولكن للمستاجر مع زوجته من دخول
بيته لان المنزل له **قال وان مرضت او حبلت فسخت** اي اذا حبلت المرضعة او
مرضت تفسخ الاجارة لان لبن الحبل والمرجئة يضر بالصغير وهي ايضا يضرها الرضاع فكان
لها ولهم الخيار دفعا للضرر عنها وعن الصبي وهذا لان هذا اجارة وتفسخ بالاعتداء
وكذا لو تقيا لبنها لاهلها لاهله الفسخ لان ذلك يضر بالصبي وكذا اذا كانت سارقة
لانهم يخافون على ثمنهم وعلى حلي الصبي وكذا اذا كانت فاجرة باينا فجورها لانها
تشغل عنه بالفجور بخلاف ما اذا كانت كافرة لان كفرها في اعتقادها ولا يضر ذلك

بالصبي

بالصبي **وقال** في النهاية ولا يبعد ان يقال عيب الفجور في هذا فوق عيب الكفر
الا يري انه كان في سائر بعض الرسل كما مر في نوح ولو طعنها السلام وما بنت امرأة
بنى قط هكذا قال عليه السلام وكذا اذا كان الصبي لا يأخذ نديها كان لهم ان
ينسخوا الاجارة وللظير ايضا ان تفسخ الاجارة اذا كان يحصل لها الاذا منهم
وكذا اذا لم تجر لها عادة بارضاع ولد غيرها لانها ربما لا تعرف عند ابتداء العقد
ما تبلي به من المقاسات والسهر فاذا جرت ذلك وعرفت انها تضر به كان لها
الفسخ وكذا اذا عيرها به كان لها الفسخ لانها تضر به على ما قيل تجوز الحرة
ولا تاكل بشد يها ولو مات الصبي او الظير انتقضت الاجارة ولو مات الصبي لا
ينتقض لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سواء كان له مال او لم يكن ولهذا لو
كان للصبي مال يجب الاجرة من ماله اذ هي كالنفقة ولو سافرت الظير واهل
الصبي تفسخ الاجارة لانه عذر الا اذا خرج الاخر معة **قال وعليها اصلاح**
طعام الصبي لان خدمته الصبي واجب عليها وهذا من عرفا وهو
معتبر فيما لا يضر فيه وغسل ثيابه منه والطعام والثياب على الولد وما ذكره
محمد من ان الدهن والرجان على الظير فهو على عادة اهل الكوفة **قال فان رضعت**
بلبن ثنائة فلا اجرة لانها لم تات بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا
اجار وليس بارضاع وهو غير ما وقع عليه عقد الاجارة وفي المحيط لو استاجر ثنائة
لرضع جديا او صبيلا يجوز لان لبن البهائم قيمة فوقيت الاجارة عليه وهو محمول
فلا يجوز وليس للبن المرأة قيمة فلا تمنع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع
والتربية والحضانة **قال ولو دفع غزلا لينسجه بنصفه او استأجره**
ليعمل طعامه بقفيز من او يخبز له كذا اليوم بدراهم لم يجر لانه في الاولى والثانية
جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطمان وقد نهى عنه
عليه السلام وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له خنطة بقفيز من دقيقه فصار هذا
اصلا يعرف به فساد جنسه والمعنى فيما ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر لانه
ما يخرج من عمل الاجير القدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر بنفسه
وانما يقدر بغيره فلا يبعد قاده ففسد ولا يبعد جعل الاجر شيئا لا يمكن تسليمه الا
بعمل الاجير الذي يجب عليه بحكم العقد فتكون القدرة التي هي شرط العقد في
حكم العقد فتصير بمنزلة حكم العقد والشرط لا يصلح حكما وكذا لا يصلح قايما

نية

مية

وعاد

به فاذا نسج او عمل فله اجر مثله لا يجاوز به المستعمل بخلاف ما اذا استأجره ليحمل له
نصف هذا الطعام بنصفه الا حيث لا يجب له شيء من الاجر لان الاجير فيه ملك المقتصد
في الحال بالتجمل فصار الطعام مشتركاً بينهما في الحال ومن حمل طعاماً مشتركاً بينه
وبين غيره لا يستحق الاجر لانه لا يعمل شيئاً لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا
يستحق الاجر هكذا قالوا وفيه اشكالان احدهما ان الاجارة فاسدة والاجرة
لا يملك بالصححة منها بالعقد عندنا سواء كان عيناً او ديناً على ما بيناه من
قبل فكيف يملك في الحال وقوله لا يستحق الاجر ينافي الملاك لانه لا يملكه اذ ملكه الا
بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيئاً فكيف يملكه وباتى سبب يملكه وكان مشايخ بالجو
التسقي بحجرون حمل الطعام ببعض المحول ونسج الثوب ببعض المنسوج له حاصل
اهل بلادهم بذلك وقالوا لو لم يجوز انما يجوز بالقياس على قفيز الطمان وال
القياس يترك بالتعارف وليس قلنا ان النص يتناول دلالته قال النص يخص بالتعامل
الا ترى ان الاستصناع ترك القياس فيه وحصر عن القواعد الشرعية بالتعامل
ومشايخنا رحمهم الله لم يجوزوا هذا التخصيص لان ذلك تعامل اهل بلدة واحدة
وبه لا يخص الاثر بخلاف الاستصناع فان التعامل به جرى في كل البلاد وبمثل
ترك القياس ويخص الاثر والحيلة في جواز ان يشترط قفيزاً مطلقاً من غير ان
يشترط انه من المحول او من المحلوك فيجب في ذمة المستأجر ان يعطيه منه ثم الاصل
فيه انه متى ما جعل المستأجر المحول كله لنفسه وشرط له الاجر من المحول فسد
الاجارة فاذا عمل الاجير استحق اجر المثل كسالة الكتاب المذكورة ومضى ما جعل المحول
بعضه له والبعض الباقي اجرة بطلت الاجارة وان حمل لا يستحق شيئاً لانه يملكه
بالعقد وفي الاول لم يملكه على ما بينا وفي الثاني وهو ما اذا استأجره ليخبره
اليوم فلا ان المقتصد عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون المقتصد عليه هي
المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يوجب كون العمل هو المقتصد عليه ولا يرجع
لاحد مما على الاخر فنفع المستأجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا
بالعمل لكونه اجيراً مشتركاً ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضى
المدة على ان لم يعمل ففسد العقد وهذا عند ابي حنيفة وقالوا ان الاجارة جائزة
ذكر قولها في كتاب الاجارة من المبسوط ولم يذكره في الجامع الصغير ويكون العقد
على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملاً وان لم يفرغه

في اليوم فعليه ان يعمل في الغد لان المقتصد عليه هو العمل لانه المقتصد وهو
معلوم وذكر اليوم للتجمل فكانه استأجره للعمل على ان يفرغ منه في اول
اوقات الامكان فيحمل عليه بتقدير العقد عند تقدير الجمع بينهما وترجح بكون العمل
مقتصد اذ دون الوقت وتقدير الممول يدل عليه لان الاجارة اذا اوقفت على
المنفعة لا تقدر بالعمل وانما تقدر بالوقت وعن ابي حنيفة انه اذا سمي عملاً وكان
في اليوم جازت الاجارة لان كلمة في اللزوم لا تقدر في المدة فلا يقتضي الاستغناء
فكان المقتصد عليه للعمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذفت فانه يقتضي الاستغناء
وقد مر نظره في الطلاق في قوله انت طالق عداً او في الغد ولو استأجره ليخبره
كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم يجوز بالاجماع والفرق لا يوجب ان
اليوم هنا لم يذكره الا لاثبات صفة في العمل والصفة تابعة للموصوف غير مقصود
بالعقد الا ترى انه لو اشترى عبداً على انه خبان او كاتب لم تكن الكتابة والخبر
مقصوداً عليهما مقصوداً احق لا يقابله شيء من الثمن واما في مسألة الكتاب ذكر
اليوم قصداً كالعمل وقد اضيف العقد اليهما على الشواء وليس احدهما في جعله
مقصوداً عليه باول من الاخر لاختلاف اعراض المستأجرين ورغباتهم لانهم من
يميل الى الوقت طمعا في زيادة العمل ومنهم من يميل الى العمل خوفاً من بطلان
العامل ومضى الوقت بلا عمل وقد يختلف اعراض الاجر ايضا فمنهم من يميل الى
العمل كي يفرغ منه بالجملة ويشغل بعمل اخر او يستريح ومنهم من يميل الى الوقت
كي يستحق الاجرة وان لم يعمل فلا يترجح احدهما على الاخر ففسد **قال وان استأجر**
الرجل على ان يكبر بها ويترعها او يبيعها ويترعها لانه شرط يقتضيه
العقد لان المترعة مستحقة بالعقد ولا تنافي الزعامة الا بالسقي والكراب
فكان العقد مقتضياً له فلا يفسد **قال وان شرط ان يبيتها او يكرى**
انهارها او يبيعها او يترعها من ارض اخرى لا يصح كالاجارة
السكنى بالسكنى لان اثر التثنية وكري لانها والسرقة تبقى بعد انقضاء
مدة الاجارة فيكون فيه نفع صاحب الارض وهو شرط لا يقتضيه العقد
فيفسد كالبيع ولان موجر الارض يصير مستأجرها نافع الاجير على وجه يبقى بعد
المدة فقصير صفة في صفة وهو مفسد ايضا لكونه منها عنه حتى لو كان بحيث
لا يبقى لفعله اثر بعد المدة بان كانت المدة طويلة او كان الربح لا يحصل الا به لا

لا يفسد اشتراطه لانه مما يقتضيه العقد لان من الاراضي من لا يخرج الربح الا
بالكراب مرارا وبالشرقة وقد يحتاج الى كرى الجد اول ولا يبقى اثره الى القابل
عادة بخلاف كرى الانهار لان اثره يبقى على القابل عادة وفي لفظ الكتاب
اشارة الى حيث قال كرى الانهار لان مطلقه يتناول الانهار العظام دون
الجدول واستيجار الارض ليس رعاها بارض اخرى ليس رعاها الاخر يكون بيع
النسي بجنسه نسبه وهو حرام لما عرفت في موضعه وكذا السكنى بالسكنى
او الركوب بالركوب الى غير ذلك من المنافع واليه اشار محمد رحمه الله حين
كتب اليه محمد بن سماعة لم لا يجوز اجارة سكنى دار يسكنى دار بقوله في جوابه
انه في الكتاب انك اطلت الفكرة واصابتك الحيرة وجالست الحقائق
فكانت منك زلة اما علمت ان اجارة السكنى بالسكنى كبيع القوهى بالقوهى
نسبه وهذا مشكل على القاعدة فانه لو كان كذلك لما جاز بخلاف الجنس ايضا
لان الدين بالدين لا يجوز وان كان بخلاف الجنس وكان العقد على المنافع
ينعقد بفاعه ففاعه على حسب حد وقفا على ما يتبين من القاعدة فقبل
وجودها لا ينعقد عليها العقد فاذا وجدت فقد استوفيت فلم تنق وينافك
تصور فيها النسبة فلم يملك الا تخراج به غير محال والاولى ان يقال
ان الاجارة اجيزت على خلاف القياس للحاجة ولا حاجة الى استيجار المنفعة
بجنسها لانه يستغنى بما عده منها بقى على الاصل فلا يجوز ولا كذلك عند اخلاف
الجنس لان حاجة كل واحد منها الى المنفعة التي ليست عنده باقية ثم لو استوفى
احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فعليه اجر المثل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي
عن ابى يوسف انه لا شئ عليه لان تقوم المنفعة بالشمية والمسمى بمقابلته المستوفى
منفعة وهي ليست بالمتقوم وجه ظاهر الرواية انه استوفى المنفعة بحكم
عقد فاسد فصار كما اذا لم يستم الاجر وعند الشافعي يجوز استيجار المنفعة
بجنسها لان المنفعة جعلت موجودة عنده فيكون بيع الموجود بالموجود
قال ولو استاجر رجل طعاما بغيره فلا اجر له كراهن استاجر
للرهن من الرهن اي لو استاجر احد الشريكين صاحبه لرجل طعاما
مشترك بينهما لا يستحق الاجر لا المسمى ولا اجر المثل **قال** الشافعي يجوز الاجارة
وله المسمى لان الاجارة بيع المنافع فيجوز في الشايح كبيع الاعيان خصوصاً على

اصله لان المنفعة كالعين عنده فصار كما اذا استاجر داراً مشتركة بينه وبين
غيره ليضع فيها الطعام او عبداً مشتركاً ليخيط له الثياب ولتأان العقد ورد على
ما لا يمكن تسليمه لان المعقود عليه حمل النصف شايها وذلك غير متصور لان الحمل
نقل حسي لا يتصور وجوده في الشايح ولهذا يحرم وطى الحارة المشتركة
وضربها لانها فعلان حسيان لا يتصور وجودهما في الشايح ولو تصور لما
حرم بخلاف البيع لانه تصرف شرعي فيحمل وروده على الشايح واذا لم ينعقد
لا يجب الاجر اصلاً ولانه ما من جزء بحمله له الا وهو شريك فيه فيكون عاملاً
لنفسه فلا يحقق تسليم المعقود عليه لان كونه عاملاً لنفسه يمنع تسليم
عمله الى غيره وبدون التسليم لا يجب الاجر بخلاف الدار المشتركة لان المعقود
عليه هناك المنفعة ويحقق تسليمها بدون وضع الطعام وبخلاف العبد
المشترك لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وانه امر حكمي يمكن
ايقاعه في الشايح وبخلاف اجارة المشاع عندنا في حنفية حيث يجب فيه اجر
المثل لان فساد العقد فيه للعجز عن التسليم على الوجه الذي اوجبه العقد على ما
بيننا لا لعدم الاستيفاء اصلاً فاذا تحقق استيفاء المعقود عليه وجب الا
وفيما نحن فيه بطلان العقد لتعذر استيفاء المعقود عليه اصلاً من حيث
انه عامل لنفسه ولا يتصور ان يكون فيه عاملاً لغيره في تلك الحالة وقوله كراهن
استاجر الرهن من الرهن يعني لا يجوز استيجار الشريك هنا كما لا يجوز للرهن
استيجار الرهن لانه ملكه والرهن ليس ملكاً حتى يوجره منه وهذا لان حقيقة
الاجارة هي ملك المنافع بعوض والرهن غير مالك للمنافع فلا يملك ملكها
اذ التملك من غير المالك محال والرهن انما يتمكن من الانتفاع به من حيث انه مالك
له اذ الملك هو المطلق للتصرف الا انه ممنوع عنه بسبب ما تعلق به حق الرهن
فاذا ابطال حقه بالايحار له صار منتفعاً به على انه ملكه لزوال المانع **قال**
ومن استاجر ارضاً ولم يذكر لانه بزرعها او اتي بزرعها فزرعها فبقي
الاجل فله المسمى لان الارض تستاجر للرعاة ولغيرها من البناء والحراة ونصب
الخيم وكذا ما يزرع فيها مختلف فبعضه اقل ضرراً بها من بعض فلا يجوز حتى يبين
انه يزرعها ويبين جنس ما يزرع فيها فان زرعها ومضى الاجل جاز استيجارها والقياس
الايجوز وهو قول زرارة ووقع فاسداً فلا ينقلب جائزاً وجه الاستحسان ان الجمالة

قد ارتفعت قيل تمام العقد فيقلب جائزاً كما إذا سقط الاجل المجهول قبل
مجيئه والخيار الزايد على ثلاثة ايام قبل مجي اليوم الرابع وهما على الخلاف
قال وان استاجر حماراً الى مكة ولم يسم ما يحمل فحمل ما يحمل الناس
فنفق لم يضمن لان العين امانة في يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة لان
الفساد معتبر بالصحيح لكونه مشروفاً من وجه لا مشروفاً باصله دون صفه
فلا يضمن ما لم يتعد فاذا اتعدى ضمن ولا اجر عليه **قال وان بلغ مكة**
فله المسمى لان الفساد كان لجهالة ما يحمل عليها فاذا حمل عليها شيئاً يحمل على
مثلها تعاقب ذلك فانقلب صحيحاً الزوال الموجب للفساد **قال وان تشاح**
قبل الترع والحمل نفقت الاجارة دفعا للفساد اذا الفساد باق قبل ان
ترفع الجهالة بالتعيين بالترع في المسألة الاولى وبالحمل في الثانية ولو استاجر
دابة ثم مجد الاجارة في بعض الطريق وجب عليه اجر ما ركب قيل لانكار ولا يجب
الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجود صار غاصباً والاجر والضمان لا يجتمعان
وقال محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان ذكره في الكافي
والله اعلم **باب ضمان الاحرار** الاجراء على
ضربين اجير خاص واجير مشترك **قال الاجير المشترك من يعمل بغير واحد**
معناه من لا يجب عليه ان يختص بواحد عمل غيره او لم يعمل ولا يشترط ان يكون
عابلاً لغير واحد بل اذا عمل لواحد ايضاً فهو مشترك اذا كان بحيث لا يتنع ولا
يتعذر عليه ان يعمل لغيره والاوجه ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده وارداً على
عمل معلوم ببيان محله ليسلم من التقص والاجر الخاص من يكون العقد وارداً على
منافعه ولا يصير منافعه معلومة الا بذكر المدة او بذكر المسافة ومنافعه في حكم
العين فاذا صارت مستحقة بعقد المعاوضة لا ضمان لا يمكن من ايجابها
لغيره بخلاف الاجير المشترك لان المعقود عليه فيه هو الوصف الذي يحدث في
العين بعمله فلا يحتاج الى ذكر المدة ولا يتنع عليه التقبل مثل ذلك العمل من غير ان
ما استحقه الاول في حكم الدين في ذمته وهو نظير السلم مع بيع العين فان المسلم
فيه لما كان ديناً في ذمته لا يتعذر عليه بسببه قبول السلم من غيره والبيع لما كان بلاء
العين لا يملك ببيعة من غيره بعد ما باعه فلهمذا كان مشتركاً والاول اجير واحد
خاص وقد اختلفت عبارات المشايخ في حدتها فقال بعضهم العمل من واحد

من يتقبل العمل من غير واحد والاجر الخاص من يتقبل العمل من واحد وقيل
القد وريح المشترك من لا يستحق الاجر حتى يعمل والخاص الذي يستحق الاجر
بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل وهذا يؤيد الى الدور لان هذا حكم لا
يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك والخاص وحكمهما ان المشترك له ان يتقبل
العمل من اشخاص لان المعقود عليه في حقه هو العمل او اثره فكان له ان يتقبل
من العامة لان منافعه لم يقرر مستحقة لواحد من هذا الوجه سمي مشتركاً والاجر
الخاص لا يمكن ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة للمستاجر
والاجر مقابل للمنافع وهذا يسمى الاجر مستحقاً وان نقض العمل **قال ولا**
يستحق الاجر حتى يعمل كالقصار والصباع يعني لاجر المشترك لا يستحق
الاجرة الا اذا عمل لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بينهما
فالم يسلم المعقود عليه للمستاجر لا يسلم له العوض والمعقود عليه هو
العمل او اثره على ما بينا فلا بد من العمل **قال والمتاع في يده غير مضمون**
بالهلاك سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسروقة او بالهلك
كالخربق الغالب والعارية المكابرة وهذا عند ابي حنيفة وزفر و
الحسن بن زياد وهو القياس وقيل لا يضمن الا اذا هلك بامر لا يمكن التحرز عنه
لان عمر وعلياً رضي الله تعالى عنهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان المعقود
عليه الحفظ وعقد المعاوضة تقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب فيكون
المستحق بالاعتد حفظاً سليماً عن العيب الذي هو سبب الهلاك لانه لا يمكن
العمل الا بالحفظ فيكون اذا خلا تحت العقد يضمن بالهلاك كما في الوديعة
اذا كانت باجر وكما اذا هلك بفعله ولا في حنيقة ومن تابعه ان القبض حصل
بذنه فلا يكون مضموناً عليه كالوديعة والعارية ولهذا لا يضمن فيما لا يمكن
التحرز عنه كالموت خفف انفه وكما لغصب من العبد والمكابر ولو كان مضموناً
عليه لما اختلف الحال بل كان مضموناً عليه مطلقاً كالغصب والقبض على سوم
الشراء او بالبيع الفاسد وعكسه الوديعة فانه لا يضمن مطلقاً ولا يسلم
ان المعقود عليه هو الحفظ بل العمل وانما وجب عليه الحفظ تبعاً او اقتضاء
لامقصد الا ان العمل لا يتاخر بدون جنس العين ولما لم يكن العمل الاجنس
العين كان له حبسه ولهذا لا يقابل به شيء من الاجر ولو كان المعقود عليه هو

الحفظ لكان له حصته من الاجر فصار الاجير الواحد بخلاف الود نعمة باجر لان الحفظ واجب عليه مقصودا ببدل وبخلاف ما اذا تلف بعمله لان العقد يقتضي سلامة المقصود عليه وهو العمل فاذا لم يكن سليما ضمن وقد روي عن علي رضي الله عنه انها كانا لا يضمنان الاجير المشترك وهو قول ابراهيم النخعي فتعاضدت روايتا فعلهما فلا يلزم حجة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وليس بشي لان الاختلاف موجود بين الصحابة فكيف يتصور ان يحمل على اختلاف الزمان بل الخلاف صبي على ان الحفظ مقصود عليه عندهما لانه لا يتمكن من ايفاء المستحق وهو العمل الا بحفظ العين وما لا يتوصل الى الواجب الا به يكون واجبا كوجوب فكاك العقد واردا عليه وعند لا يكون واردا عليه وقد بيناه وبقولهما يفتي اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة اموالهم وان شرط الضمان على الاجير المشترك في العقد فان شرط عليه فيما لا يمكن التحرز عنه لا يجوز بالاجماع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ففسدت وان شرط عليه فيما يمكن الاحتراز عنه فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعند يفسد لان العقد لا يقتضيه فيكون اشتراطه فيه مفسدا

قال وما تلف بعمله كتحريق الثوب من دقه وزلق الخمال وانقطاع الخيل الذي يشد به الخيل وعرق السفينة من مدها مضمون

وقال ترمذي والشافعي ليس بمضمون عليه لانه ما دون فيه فلا يجامعه الضمان كالمعين للدقان واجير الواحد وهذا لانه عمل ماعمل بامره والامر المطلق ينتظم الفعل بنوعيه المعيب والسليم والتحرق لضعف في الثوب ولئن كان المعنى في فعله فالاحتراز عنه غير ممكن اذ الدق المصلح ليس في وسعه ولئن كان في وسعه فلا يمكن التحرز عنه الا بخروج عظيم فيكون ملحقا بما ليس في وسعه فصار كالبراع والفساد والحجام والختان ولهذا لا يضمن تلميذ القطار وهو يعمل بالاجر ولنا ان التلف حصل بعمل غير ما دون فيه فيكون مضمونا كالودق الثوب بغير امره وهذا لان الداخل تحت الاذن هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح لان الاذن ثبت في ضمن العقد على التسليم لان مطلق عقد المعاوضة تقتضي سلامة المقصود عليه عن الغيوب على ما مر في البيوع فاذا تلف كان التلف حاصلا بما ليس بما دون له فيه فصار كما وصف له نوعا من الدق فاني بنوع اخر بخلاف معين القطار لانه متبرع وعمل

المبرع لا يتقيد بالتسليم لانه لا يمتنع الناس عن ان تمانه مخافة الغرامة وبخلاف البراع والقصار ونحوهما لان العقد فيه لم يتناول العمل المصلح لان نفس ذلك العمل افساد وانما التسليم المطلوبة من العمل الا يجاوز المعتاد وبعد ذلك الشراية والاقتصار مبنيان على قوة المحل في احتمال الالم وسيلان الدم وضعفه عن ذلك وليس في وسعه معرفته والخارج عن الوسع لا يستحق بعقد المعاوضة بحال والتحرق عن التحرق ممكن لانه في وسع القصار يعرفه بالنظر في الثوب ما يحتمله من الدق الا انه ربما يلحقه الحرج فيه وهو ساقط العبرة فيما يلزم العبد بالتزامه وانما يعتبر في كس في حقوق الله تعالى دفعا للحرج حتى اذا اجتهد واحظا يكون معذورا وبخلاف اجير الواحد لما بيناه وبخلاف تلميذ لانه اجير الوحيد عند استاده واجير الواحد لا يجب عليه ضمان ويجب على الاستاد ما افسده التلميذ بعمله لان الاستاد اجير المشترك دون التلميذ ثم صاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولم يعطه الاجر وان شاء ضمنه معمول واعطاه الاجر وقد مر نظيره **قال ولا يضمن به بنى آدم** يعني ممن عرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان ضمان الادمى لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا لا تحمله العاقلة الا اذا كان بالجناية وقيل هذا اذا كان كبيرا ممن يسلم سلك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمحتاج والصحيح انه لا فرق

قال وان انكسرت في الطريق ضمن الخمال قيمته في مكان حمله ولا اجر او في موضع الكسر واجر وحسابه اما الضمان فلا نه تلفت بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفقد غير داخل فيضمن على ما بيناه واما الخيار فلا نه اذا انكسر في الطريق والخيل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتداء الخيل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند انكسر فيميل الى اي الجهتين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر لانه تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه ما دون تافيه في الابتداء وانما صار متعديا عند انكسر ضمنه قيمته في موضع الكسر واعطاه اجرته بحسابه هذا اذا كان الكسر يصنعه بان يزلق او عثر وان كان من غير صنعه بان زحمة الناس فانكسر فلا يضمن عندنا في جيفة لان المتاع امانة عنده وعندهما يضمن قيمته في موضع انكسر لانه تسلم العمل بالتصالح بملكه

فيعطيه أجره ولا يختر في هذه الصورة عندنا لان العين مضمونة على الاجير
المشرك عندها على ما بينا قال **ولا يقض جازم او بضاع او فساد لم**
يقعد الموضع المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والفعل
الواجب لا يجامع الضمان كما اذا حد القاضى او غرز ومات المخرّب بذلك لا
اذا كان يمكنه التحرز عنه كدق الثوب ونحوه مما ذكرنا من قبل لان قوة الثوب
ورقته تعرف به ما يحتمل من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالتسليم منه
بخلاف القصد ونحوه فانه يبنى على قوة الطباع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه
ولا ما يحتمل من الحرج فلا يمكن تقييده بالتسليم وهو غير السارى فيسقط اعتبار
الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذ لم يهلك وان هلك بضمن نصف
دية النفس لانها تلفت بما دون فيه وغير ما دون فيه فيضمن بحسابه وهو
التصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرأ المقتطوع يجب عليه دية كاملة
لان الزايد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه الدية كاملة وان مات
وجب عليه نصف الدية لما ذكرنا وهي من اشد المسائل واغربها حيث يجب
الاكثر بالبرء وبالهلاك الاقل قال **والخاص يستحق الاجر بتسليم**
نفسه في المدة وان لم يعمل لكن استوفى شهرا للخدمة او لرمي
الغنم اي الاجير الخاص يستحق الاجرة بتسليم نفسه للعمل عمل اولم يعمل سمي
اجيرا خاصا واجير واحد لانه يختص به الواحد وهو المستاجر وليس له ان
يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه
مالم يمنعه من العمل مانع حصى كالمريض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل قال
صاحب الهداية الاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقص
العمل قال صاحب النهاية نقض على البناء للمضول بخلاف الاجير المشترك
فانه روى عن محمد رحمه الله في خطاط خاط ثوب رجل باجر فقطقة رجل قبل
ان يقبض رب الثوب فلا اجر للخطاط لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب ولا يجبر
الخطاط على ان يعيد العمل لانه لو اجبر عليه كان يجبر بحكم العقد الذي جري بينهما
وذلك العقد قد انتهى بتمام العمل وان كان الخطاط هو الذي فتن فغلبه ان يعيد
العمل لانه نقض عمله فصار كأن لم يخط وكذلك الاسكاف والملاح حتى
اذا رآه الملاح السفينة او نقض الاسكاف الخطاط اجبر على اعادتها

ولما

وانما يكون اجير واحد اذا استأجره لرمي الغنم اذا شرط عليه الا برعا لغيره
او ذكر المدة او لا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعاه غنما مستماه باجر معلوم
فانه جعل اجيرا لوحيد باول الكلام لانه وقع الكلام على المدة في اوله وقوله بعد
ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لا يقع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لان
الاجير المشترك هو الذي يقع عقده على العمل ويحتمل ان يكون لبيان نوع العمل
الذي يستحق على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير
الخاص مالم يبين نوع العمل فيقول استأجرتك شهرا للخدمة او للرعي او
للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجيرا لوحيد مالم ينص
على خلافه ولو شرط حكم الاجير المشترك فقال على ان ترعى غنم غيري مع غنمي واخر
المدة بان استأجره ليرعى غنما مستماه باجرة معلومة شهرا كان اجيرا مشتركا
لانه جعله اجيرا مشتركا باول الكلام بايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا
في آخر الكلام يحتمل ان يكون لا يقع العقد على المدة فيصير اجيرا لوحيد يحتمل
ان يكون لتقدير العمل الذي يقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال
مالم يصرح بخلافه قال **ولا يقض ما تلف في يده او بعله اما الاول**
فلا تآ العين امانة في يده لانه قبضها باذنه وهذا عند ابي حنيفة ظاهر
وكذا عند طه لان تضمن الاجير المشترك كذا في نوع استحسان عند صاحبنا
لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير غلبة في كثرة الاجرة وقد
يعجز عن القيام بها فيتعذر عنده طولها فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز
عنه حتى لا يتوانا في حفظها واجير الواحد يتحمل في بيت المستاجر ولا يتقبل
الاعمال من غير فاحذانيه بالقياس واما الثاني فاذن المنافع صارت مملوكة
للمستاجر فاذا اضره بالمصرف الى ملكه صح وصار باثما صانه فصار فعله
منقولا اليه كانه فعله بنفسه ولان البدل ليس بمقابل العمل بدليل انه
يستحق الاجر وان لم يعمل وهذا لان المبيع منفعته وهي سليمة وانما الخرق
في العمل الذي هو تسليم المنفعة وذلك غير معقود عليه فلم يكن مضمونا
عليه فلا تشترط فيه سلامة منافع ولا يقض ما تلف به الا اذا تعذر الفساد
فيضمن للتعدى كالمودع قال **وصح نرد بيد الاجير نرد بيد**
العمل في الثوب نورا ونرا ما نأ في الاول وفي الوكان والبيت

لنعم

والدابة مسافة وحمل اي يجوز ان يجعل الاجر مترددًا بين تسميتين
 يجعل العمل مترددًا في الثوب بين نوعي العمل بان يجعل له الخيار فيهما مثل
 ان يقول ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين او يجعل
 العمل فيه مترددًا بين زمانين مثل ان يقول ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته
 غدًا فننصف درهم فانه يجوز في اليوم الاول دون الثاني وهو معنى قوله
 وزمانا في الاول اي في المتردد بين زمانين يجوز في الوقت الاول او
 يجعل المنفعة مترددًا في مكان بان قال ان سكنته حدادًا فبدرهمين وان
 سكنته عطارًا فبدرهم او قال ذلك في بيت او يجعله مترددًا بين مسافتين
 في الدابة او بين حملين بان قال اجرتك هذه الدابة الى بغداد بكذا والى
 كوفة بكذا او بان قال له اجرتكها على انك ان حملت عليها قنطارا من حنطة
 فنجسه وان حملت عليها قنطارا من حديد فبعثته وكذا لو خيره بين
 ثلاثة اشياء جاز ولا يجوز اكثر من ذلك على ما يتنا في البيوع والمعتبر فيه البيع
 والجامع دفع الحاجة غير ان لا يشترط اشتراط الخيار هنا وفي البيع روايتان
 والفرق على احدهما ان الاجر لا يجب الا بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه
 وهو العمل معلوماً ونحو البيع يجب الثمن بنفس العقد فتتحقق الجهالة
 على وجه لا ترتفع الا باثبات الخيار وفيه خلاف زفر والشافعي وقد يتنا
 في البيوع فاذا عرف هذا انجلا فلا بد من الكلام فيه مفسداً ليهتدي
 الطالب الى معرفة كل واحد منهما بعلتها فنقول اما الاول وهو ما اذا
 قال ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين فاما جاز لانه
 سمي نوعين معلومين من العمل سمي لكل منهما بدلاً معلوماً فيجوز كما
 اذا خيره في البيع بين عبد من على ما يتنا في موضعه واما الثاني وهو
 ما اذا قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدًا فننصف درهم فالمدلول
 هنا وهو جواز العقد في اليوم الاول دون اليوم الثاني قوله اي حنيفة
 وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر الشرطان فاسدان لانه اجتمع فيهما تسميتان
 في اليومين لان المستمي في غد هو المستمي في اليوم ايضاً والمستمي في اليوم هو المستمي
 في الغد ايضاً واما ذكر اليوم والغد للتجديد والترفيه لا يرى انه لو قال
 خط لي هذا الثوب غدًا بدرهم فخاطه اليوم استحق الدرهم وكذا لو قال خط

لي هذا

لي هذا الثوب بدرهم اليوم فخاطه غدًا يستحق الدرهم فاذا كان كل واحد منهما
 مستمي في الوقتين فسدت الاجارة لان ذكر البدلين على البدل بمقابلته مبدل
 واحد مفسد فصار نظيره قوله بعثتك حالاً بالف وموجلاً بالفين ولها ان
 ذكر اليوم للتأقيت وذكر الغد للاضافة فهذا حقيقة واستعمالا للترفيه
 والتجديد مجاز والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على المجاز لاستعماله اذا
 كان حمله على المجاز يؤدي الى الفساد وكل واحد منهما معلوم وبطلما معلوم
 فصار نظيره خياطة الرومية والفارسية بخلاف حالة الافراد لانه لو حمل على
 التأقيت يفسد العقد اذا تعين العمل مع تعين الوقت لا يجتمعان فصرنا
 الى المجاز بدلالة حالهما اذ مقتضودهما الصحة دون الفساد ولا يبي حنيفة ان
 اليوم للتجديد والغد للاضافة والكلام بحقيقته حتى يقوم الدليل على
 مجازه وقد قام الدليل على رادة المجاز في ذكر اليوم وهو التجديد لان مرادها
 الصحة وهو متعين في المجاز لان تعين العمل مع التوقيت مفسد فان
 تعين العمل يوجب كونه اجيراً مشتركاً وتعين الوقت لا يوجب كونه
 اجيراً مشتركاً وبينهما تناف فلا يجتمعان فيفسد تعين المجاز كيلا يفسد
 فحملناه على التجديد وفي الغد لم يعم الدليل على رادة المجاز وهو الترفيه بل قام الد
 على رادة الحقيقة وهو للاضافة والتعليق فتركناه على حقيقته لانا لو حملناه
 على انه للترفيه يؤدي الى فساد العقد من حيث انه يجتمع في اليوم تسميتان
 كما قال زفر فوجب حمله على انه للاضافة كما هو حقيقته ونقصان الاجر في الغد
 ايضاً يدل على ذلك لان ما يكون للترفيه لا يكون اجرته انقص فاذا كان ذكر اليوم
 للتجديد وذكر الغد للتعليق لم يوجد في اليوم الاستسمية واحدة فلم يفسد فاذا
 خاطه اليوم وجب عليه الدرهم فاذا جاء الغد فسد لوجود تسميتين فيه
 لان المعلق يتركب بحى الغد والتسمية الاولى باقية فتفسد لاجتماع تسميتين
 في عمل واحد بخلاف خياطة الرومية والفارسية لانه ليس لاحد العقدتين متو
 في العمل لآخر فكانا عقدتين مختلفتين كل واحد منهما مبدل مستمي على الافراد معلوماً
 فافترقا فان خاطه فيه يجب عليه اجر المثل لا يزداد على نصف درهم في الصحيح
 لانه المسمى فيه وفي الجامع الصغير لا ينقص عن نصف درهم ولا يزداد على
 درهم لان التسمية الاولى باقية في الغد فيعتبر لمنع الزيادة وتعتبر الثانية لمنع

ليل

التقصان ولو خاطه بعد عدا الصبح انه لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة
 لانه لم يرض بتأخيرها الى الغد اكثر من نصف درهم فاولى ان لا يرضى الى ما بعد الغد
 والصحيح على قولها انه ينقص من نصف درهم ولا يزداد عليه واما الثالث وهو ما اذا
 قال ان سكنت هذا الدكان عطارا فدرهم وان سكنته حدا فدرهمين
 فالذكر قول ابي حنيفة وعندهما لا يجوز هذه الاجارة وعلى هذا الخلاف
 القسم الرابع وهو ما اذا قال اجرتك هذه الدابة الى بغداد بكذا او الى كوفة
 بكذا لهما ان الاجرة والمنفعة مجهولان لان الاجر في الاجر الحاضر يجب بالتسليم
 من غير عمل ولا يدرك ابي العباس بقدر واتي التسميتين يجب وقت التسليم
 بخلاف خياطة الرومية والفارسية لان الاجر لا يجب فيه الا بالعمل وبه ترتفع
 الجهالة وبخلاف الزبد في اليوم والغد لانه عند المسألة الرومية والفارسية
 فلا يجب الاجر الا بعد العمل فعندها يكون معلوم فهذا هو القاعدة لهما
 ان الاجر متى وجب بالتسليم لا يجوز ان يكون مترددا بين شيئين عند التسليم
 لانه لا يدري ايهاا يجب والاجارة تفسد ولا يبي حنيفة رحمه الله انه خيرة
 بين شيئين متعاضدين وجعل لكل واحد منهما اجرة معلومة فوجب ان يجوز كما
 في المسألة الرومية والفارسية والاجارة تعقد الانتفاع فالظاهر انه
 يستوفى في المنافع وعند الاستيفاء ترتفع الجهالة ولو احتيج الى الايجاب بمجرد
 التسليم عند عدم الاستيفاء بعد التسليم يجب نصف كل واحد من البدلين عند
 بعض المشايخ اذ ليس احدهما باولى من الاجر فيجعل التسليم لهما والصحيح انه يجب
 اقل البدلين لانه لا يكون اكثر ضررا من الانتفاع بأقلهما ضررا وكذا يجوز اذا جره
 بين شيئين بان قال اجرتك هذه الدار شهر امانة او هذه الدار بمائتين او اجرتك
 هذه الدار بخمسين او هذا الدكان بعشرين وكذا يجوز بين ثلاثة اشياء ولا
 يجوز اكثر من ذلك والمعنى قد بيناه في البيع **قال ولا يسافر بعبد استاجر**
للخدمة بلا شرط لان مطلق العقد يتناول الخدمة في الحضر اذ هو الامم غالب
 وعليه عرف الناس فانصرف اليه اذ المطلق يقتضي مثل هذا من المتعارف فلا يكون له
 ان ينقله الى خدمة المستقر يقتضي مثل هذا من المتعارف فلا يكون له ان ينقله الى خدمة
 الركب فليس له ان يركب غيره للتفاوت وكذا لو استاجر دارا للسكنى
 فانه ليس له ان يسكن فيه حدا لانه اضر ومطلق العقد لا يتناول له ولا

مؤنة الرد على المولى ويلحقه ضرر بذلك فلا يملك الا باذنه بخلاف العبد
 الموصى بخدمة حيث لا يقتيد بالحضر لان مؤنته عليه ولم يوجد العرف
 في حقه ولا يقال لما ملك منافع ينزل منزله المولى فيه والمولى كان
 ان يسافر به فكذا هذا لا نقول انما ملك المولى ذلك لانه يملك رقبته
 لا يملك المنفعة الا ترى ان للمولى ان يبيع رقبته وان يزوجها ولا
 يملك المستاجر ذلك فكذا النبي له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك او
 يكون وقت الاجارة متهيئا للسفر وعرف بذلك لان الشرط ملزم
 والمعرف كالشرط ولو سافر به ضمن لانه صار غاصبا ولا اجر عليه
 وان سلم لان الضمان والاجارة لا يجتمعان **قال ولا ياخذ**
المستاجر من عبد محجور اذ دفعه لعله مقناه لو استاجر
 شخص عبدا محجورا عليه من نفسه فعمل واعطاه الاجر ليس للمستاجر
 ان ياخذ منه والقياس له ان ياخذ لان عقد المحجور عليه لا يجوز فيقضي على
 ملك المستاجر لانه بالاستعمال صار غاصبا له ولهذا يجب عليه ضمان قيمته
 اذا هلك وصانعه المخصوص لا تضمن عندها فيبقى المدفوع على ملكه فكان
 له ان يسترده وجه الاستحسان ان يتصرف فافع على اعتبار الفراغ سالما
 ضار وعلى اعتبار هلاك العبد والتافع ما دون فيه فيجوز الاجرة عن ملكه فليس له
 ان يسترده وهذا لان العبد محجور عن تصرف بغير المولى لا عن تصرف بغير المولى
 الا ترى انه يجوز قبوله الخبة بغير اذن المولى لكونه ضارفا في حق المولى وجوز ان لا
 بعد ما سلم من العمل يخص بغير اذن المولى لهما اذا جلت به يحصل للمولى الاجر بغير
 ضرر ولو لم يجز ضلع منافع العبد عليه مجانا فتعين الموقوف بالخيار فلا طاعة
 الا جاز صح فبطل العبد الاجرة لانه العاقبة وقبض المولى الى العاقبة متى صح
 قبضه لا يكون للمستاجر ان يسترده ومثله ان هلك العبد في حالة
 الاستعمال فانه يجب على المستاجر قيمته واذا ضمن صار كالكالين وقت
 الاستعمال فيصير مستحقا لمنفعة عبد نفسه فلا يجب عليه الاجر وكذا الصبي
 المحجور عليه اذا اجر نفسه وسلم من العمل كان الاجر له لانه غير محجور عما ينفعه
 من التصرف **قال** وهذا يملك قبول المصية وجوز الاجارة بعد الفراغ من العمل
 فتعخص نزع النهاية الاجر الذي يجب في هاتين الطبعين ارجى المثل قال اعنفه

حاجه

المولى في نصف المدة نفذت الأجرة ولا خيار للعبد فأجر ما مضى للمولى وأجر ما
 يستقبل للعبد وإن أجره المولى ثم اعتقه في نصف المدة فله العبد الخيار فإن فسخ
 الأجرة فأجر ما مضى للمولى وإن أجاز فأجر ما يستقبل للعبد والقبض للمولى لأنه هو
 العاقد **قال ولا يضمن غاصب العبد ما أكل من أجره** معناه إذا غصب
 رجل عبداً فأجر نفسه فأخذ الغاصب من يد العبد الأجرة فأكله فلا ضمان عليه
 وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال عليه ضمانه لأنه أكل مال الغير بغير إذنه ولا
 تأويل له لأن المال للمولى لأن أجزائه نفسه جائزة على تقدير التسليم على ما
 بيناه وكسب العبد للمولى لأنه تبع لرقبته فيكون الغاصب متعدياً
 بالأخذ منه والأكل من أجره فيضمن ولا يضمنه الغاصب لأن الأجرة لا تكون بيد
 المولى ليس في يده ولا في يد نائبه لأن الغاصب ليس بنائب عنه والعبد ليس
 في يده نفسه بل هو في يد الغاصب وما في يده يكون في يد الغاصب أيضاً تبعاً لنفسه
 فلا يتصور أن يكون محرراً من أجره أو لا يكون محرراً من أجره لا يخرج نفسه عن الغاصب فكيف
 يخرج ما في يده عنه وما لم يقع في يد المولى حقيقة أو حكماً بالاستتابة لا يكون
 معصوماً له فصار نظير المال المسروق في يد السارق بعد القطع ولأن الأجرة بدل المنفعة
 والبدل حكمه حكم المبدل ولو أكلت الغاصب المنفعة لا يضمن فكذلك أكلها ولأن
 الغاصب لو أجر العبد بنفسه وأخذ الأجرة وأكله فلا ضمان عليه فكذلك إذا أجر العبد
 نفسه لأن العبد في يده فيكون فعله كفعله من وجه لأنه في ضمانه ومن وجه كفعله
 المالك لأنه هو المالك لرقبته وما تردد بين اصحابنا يوجب عليه حفظهما فحجنا جانب
 المالك عند بقاء الأجرة في يده فقلنا المالك أحق به وحجنا جانب الغاصب
 في حق الضمان وقلنا لا ضمان فيه على الغاصب إذا أكله لأن الأصل وهو العبد
 في ضمانه كالمبيع إذا اكتسب في يد البائع واستهلك البائع كسبه لا يجب عليه
 الضمان عند أبي حنيفة لأن الأصل في ضمانه وهو المبيع بخلاف ولد المصوب
 حيث يجب على الغاصب ضمانه بالأكل متعدياً لأنه ليس ببديل المنفعة
 بل هو جزء الأم فيضمنه عند التعدي كالأمر وهذا لو استولدها الغاصب
 لا يكون الولد له ولو أجر العبد كان الأجر له **قال ولو وجد**
رقبه أخذه أي لو وجد مولى العبد ما في يده العبد من الأجرة أخذه لأنه وجد

عين ماله ولا يلزم من بطلان التقويم بطلان الملك كما في المسروق بعد القطع
 فإنه لم يبق متقوماً حتى لا يضمن بالأنكاف ويبقى الملك فيه حتى يأخذه المالك
قال وصح قبض العبد أجره أي لو قبض العبد أجره من المستاجر
 جاز قبضه بالاجتماع لأنه المباشر للعقد وحقوق العقد اليه وتصرفه نفع
 محض على ما مر في عبد غير مضمون فصح لكونه ما ذكروه في التصرف
 النافع **قال ولو أجر عبده هذين الشهرين شهرين بأربعة أشهر**
بجنسة صح والاول بأربعة لأنه لما قال أو لأشهر بأربعة أشهر
 أي ما يلي العقد تحريماً للصحة كالوصية عليه لأن الأوقات في حق الأجرة
 بمنزلة الأوقات في حق البيوع لا يكلم فاذن لا تنكحها مفسدة فينتعين عقبتها
 فإذا أنصف الأول إلى ما يلي العقد أنصف الثاني إلى ما يلي الشهر الأول تحريماً للجواز
 أيضاً لأنه أقرب الأوقات إليه فصار كما لو صرح به **قال ولو اختلفا في باق**
العبد ومرضه حكم الحال معناه لو استاجر عبداً شهراً مثلاً ثم قال المستاجر
 في آخر الشهر ابق أو مرض في المدة وانكر المولى ذلك أو انكر استناده إلى أول المدة
 فقال أصابه قبل أن ياتيني ببيعة حكم الحال فيكون القول قول من يشهد له الحال
 مع يمينه لأن القول في الدعوى قول من يشهد له الظاهر وجوده في الحال يدل
 على وجوده في الماضي فيصلح الظاهر مرجحاً وإن لم يصلح حجة كما إذا اختلفا في جريات
 ما د الطاحونة وهذا إذا كان الظاهر يشهد للمستاجر فظاهر لا اشكال فيه لأنه
 ليس فيه إلا دفع الاشتقاق عليه والظاهر يصلح له وإن كان يشهد للموخر ففيه
 اشكال من حيث أنه يستحق الأجرة بالظاهر وهو لا يصلح للاشتقاق وجوابه
 أنه يستحقه بالسبب السابق وهو العقد وإنما الظاهر يشهد على بقائه واستمراره
 إلى ذلك الوقت فلم يكن مستحقاً بمجرد الظاهر وهذا لأنها لما اتفقا على وجود
 سبب الوجوب أثر بالوجوب عليه ثم بالأنكار بعد ذلك يكون متعدياً
 لنفسه فلا يقبل منه إلا بحجة وعلى هذا لو اعتق جارية ولها ولد فقالت اعتقتي
 قبل ولادته فيكون حرّاً تبعاً لي وقال المولى اعتقتك بعد ولادته فقلت اعتقتي
 من كان الولد في يده لأن الظاهر يشهد له وكذا الوباغ شجر فيه ثم اختلفا في بيع
 الثمر معها كان القول قول من في يده الثمر وهذا كله يحكم للحال **قال و**
القول لرب الثوب في القيص والقباء والحمرة والصفرة والجر

وعلمه يعني اذا اختلف رب الثوب والصانع في المحيط بان قال رب الثوب امرتك ان تعلمه ثيابا وقال الخياط قميصا او في لون الصبغ بان قال صاحب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ بل امرتني اصفر وفي الاجرة بان قال صاحب الثوب علمته لي بغير اجر وقال الصباغ باجر كان القول في الكل قول المستاجر اما اذا اختلفا في الخياطة والصبغ فلا ان يستفاد من جهة رب الثوب فكان اعلم بكيفيته ولانه لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا انكر وصفه اذا الوصف تابع للاصل لكنه يحلف لانه اذا عا عليه شيئا لو اقرب له لزمه فاذا انكره يحلف فاذا حلف فالحياط ضامن وحساب الثوب مخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير مخول فلا اجر له او قيمته معمولا وله اجر مثله ولا يجاوز به المستعمل على ما يتينا من قبل لانه موافق من وجه وهو في اصل العمل مخالف من وجه وهو في الصفة فيميل الى اتمامه وروى بن سماعه عن محمد انه يضمن له ما زاد الصبغ فيه بمنزلة الغاصب وقال ابن ابي ليلى القول قول الصباغ لانها اتفقا على الاذن في الصبغ ثم رب الثوب يدعي عليه خلافا ليعضنه او ليثبت لنفسه الخيار وهو منكر فكان القول له وجوابه ما بينا واما اذا اختلفا في الاجر فلا ان المستاجر ينكر يقوم عمله وجوب الاجر عليه والصانع يدعيه فكان القول للمكر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ان كان الصانع حريفا له اي معاملة بان كان يدفع اليه شيئا للعمل ويقاطعه عليه فله الاجر والا فلا لان ما تقدم منهما من المقاطعة فيل على انه يجعله باجر فقام ذلك مقام الاشرط لان العادة قد جرت بالدفع للعمل الى من يحاطه من غير تسمية الاجرة للعلم به وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر وقيام حاله بها كان القول قوله والا فلا لانه لما فتح الدكان لاجل جري ذلك جرى التنصيص عليه اعتبار الظاهر المعتاد وقولهما استحسان والقياس ما قال ابو حنيفة رحمه الله لانه منكر وما ذكره من الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق اذا الظاهر يصلح للدفع لا غير الا ترى ان ذا اليد يدفع المدعى باليد ثم اذا بيعت بحجب ما في يده دار لا يستحق الشفعة لما قلنا والقوى على قول محمد رحمه الله **باب فسخ**

الاجارة قال رحمه الله وفسخ بالعيب اي تفسخ الاجارة بالعيب لان العقد يقتضي سلامة البدل عن العيب فاذا لم يسلم فات رصانه فيفسخ كافي

البيع والمعقود عليه في هذا الباب المنافع وهي تحدث ساعة فساعة فيما وجد من العيب يكون حاداً ثاقيل القبض في حق ما بقي من المنافع فيوجب الخيار كما اذا حدث العيب بالمبيع قبل القبض ثم اذا استوفى المستاجر المنفعة مع العيب فقد رضى بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع فان فعل الموجر ما ازال به العيب فلا خيار للمستاجر لان الموجب للرد قد زال قبل الفسخ والعقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد فيما ياتي بعده فسقط خياره **قال**

وخراب الدار وانقطاع ماء الضيعة والرجاء اي تفسخ الاجارة لهذه الاشياء وهذا يشير الى ان الاجارة لا تفسخ بهذه الاشياء وقال بعضهم تفسخ لان المعقود عليه وهو المنافع المخصوصة قد فانت قبل القبض فصار كهلاك المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر والاول اصح وجهه ان المنافع قائم على وجه يتصور عودها فاشبه ابا المبيع قبل القبض والمستاجر وقال في الاصل ان الاجارة في الرجاء لا تفسخ بانقطاع الماء وقد روى هشام عن محمد انه لو استاجر بيتاً فانهدم فبناه الموجر واراد المستاجر ان يسكنه في بقية المدة فليس له ان يمتنع من ذلك وكذا ليس للمستاجر ان يمتنع منه وهذا صريح بانه لا يمتنع ولكنه يفسخ ولان اصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء ويتا في فيه السكنى بنصيب القسطا فبقى العقد لكن لا اجر على المستاجر لعدم التمكن من الانتفاع به على الوجه الذي قصد بالاستيجار ولو انقطع ماء الرجاء والبيت مما ينتفع به لغير الطهي فعليه من الاجرة بحصة لانه بقي شيء من المعقود عليه فاذا استوفاه لزمته حصته **قال وفسخ بموت احد المتعاقدين ان عقدها لنفسه** وقال الشافعي لا تبطل بموت احدهما ولا بموتهما لان المنافع عند كالا عيان القائمة فكما لا يبطل في العين لا يبطل فيها ولنا ان العقد يتعقد ساعة فساعة بحسب حدوث المنافع فاذا مات الموجر فالمنافع التي تستحق بالعقد وهي التي تحدث على ملكه وقد فات بموته فبطلت الاجارة لفوات المنفعة المعقود عليه لان رقبته العين ينتقل الى الورث والمنفعة تحدث على ملكه فلم يكن هو عاقدا ولا راضيا به واذا مات المستاجر فالو بقي العقد انما يبقى على ان يخلفه وارثه والمنفعة المجردة لا تورث وهذا لو مات الموصي له بالخدمة لا ينتقل الى ورثته وكذا لو مات المستعير بطلت العارية فكذا الاجارة اذا افرق بينهما الاصل حيث ان احدهما بعوض والاخر

ط

بغير عوض وذلك لا تأثير له في حق الارث كالايمان المملوكة بعوض او بغير عوض
 اذا الورثة تخلوا عنه ولا يتصور الا فيما يبقى وقتين ليكون ملك المورث
 ثابتا في الوقت الاول ويخلفه الوارث فيه في الوقت الثاني ويقوم مقامه
 فيه بعينه والمنفعة الموجودة في حياة المستأجر لا يبقى لتورث والتي
 يحدث بعد موته لم تكن مملوكة له ليخلفه الوارث فيها فتعين البطلان كعقد
 النكاح يرتفع بالموت ولا يخلفه فيه ورثته **قال وان عقدها الغيرة لا**
 كالوكيل والوصي والمتولي في الوقت لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو
 مات المعقود له بطلت لما ذكرنا واذا مات احد المستأجرين او احد المجرمين
 بطلت الاجارة في نصيبه وبقيت في نصيب الحي **وقال** زر فرحمه الله تبطل
 في نصيب الحي ايضا لان الشيوع مانع من صحة الاجارة فيكون كالمقارن
 قلنا الشروط تراعى وجودها في ابتداء دون البقاء كالهبة وكالشهادة في النكاح
قال وتفسخ بخيار الشرط وقال الشافعي لا يصح اشراط الخيار فيها لان
 المستأجر لا يمكن رد المعقود عليه بكاله ان كان الخيار له اذ لا بد له من تلف شيء
 من المنفعة في مدة الخيار وان كان للمؤجر فلا يمكن التسليم ايضا على الكمال لان
 ما مضى من المنفعة في مدة الخيار لا يمكن تسليمه وليس له تفريق الصفقة قبل التمام
 لانها لا تتم مع خيار الشرط بخلاف البيع لا يمكن رد جميع المعقود عليه فيه
 اذ المبيع عين يبيع ولنا انه عقد معاوضة لا يجب فسخه في المجلس ويحمل الفسخ
 بالا قالة فيجوز شرط الخيار فيه كالباع وهذا لان الخيار شرع في البيع للزوي حتى اذا كان
 فيه غبن وخسارة يفسخ لان الاجارة تقع بغتة من غير سابقة تأمل فيمكن ان
 يصادف غير موافق فيحتاج الى الزالة فيجوز له اشتراطه كالباع بخلاف كالمبيع
 النكاح لانه لا يقع بغتة بل يتقدمه التوم والتأمل في الموافق فلا يحتاج فيه
 الى الزوي بعده فلا يحتاج اليه ولان النكاح لا يقبل الفسخ بالا قالة فلا يؤثر فيه خيار
 الشرط ولا يفسد الا ترى ان الاجارة تفسخ بعيوب مضره كالباع وكذلك النكاح وبخلاف
 الصرف والتسلم لان شرط الخيار فيها يمنع تمام القبض المستحق بالعقد
 والعقد فيها موجب للقبض في المجلس وقوات بعض المعقود عليه
 لا يمنع الرد بالعيب فكذلك خيار الشرط للضرورة بخلاف المبيع لانه يمكن فسخ
 البيع في جميع المبيع فلا ضرورة الا ترى ان المستأجر يجبر على القبض بعد مضي

بعض

بعض المدة من غير شرط الخيار للضرورة وفي البيع لا يجبر عليه بعد هلاك
 بعضه لعدم الضرورة فعلم بذلك ان هلاك بعض المعقود عليه لا يؤثر
 في منع الفسخ ولا المضي فيها ولان العقد في المنافع يقع منفردا لا ينعقد
 سماعة فسماعة على ما بينا فصار كل جزء من اجزاء المنفعة مستقلا بعقد
 على حدة فلا يتصور فيه تفريق الصفقة اذ هو لا يكون الا فيما ملك بعقد
 واحد **قال والرؤية** اي يفسخ بخيار الرؤية ايضا وقال الشافعي
 لا يجوز استيجار ما لم يره للجهالة قلنا الجهالة انما تمنع الجواز اذا كانت
 تقضي الى المنازعة وهذه الجهالة لا تقضي اليها لانه ان لم يوافقه برده فلا
 يمتنع الجواز ثم اذا رآه ثبت له خيار الفسخ لان العقد لا يتم الا بالتراضي
 ولا رضى بدون العلم وقد قال عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار
 اذا رآه والاجارة شراء للمنافع فيتناولها ظاهر الحديث لفظا او دلالا **قال**
وتفسخ بالجزء اي بالعدن وهو عجز العاقد عن المضي في موجب اي
 موجب العقد **لا يتحمل ضررا** اي لم يستحق به اي بالعقد كمن استأجر
رحا لا يقطع ضرره فسكن الوجع اول يطبخ له طعام الوليمة فاختلفت
 منه او حان وقتا ليخرج فيه فافلس او اجبر ولزمه دين بعيان او ببيان
 او باقرار ولا مال له غيره او استأجر دابة للسفر فبدلها منه لا للمكاري
 وقال الشافعي رحمه الله لا تفسخ الاجارة بالاعذار الا بالعيب لان المنافع عنه بمنزلة
 الاعيان ومن ذهب بشرح ان الاجارة غير لازمة ولكل واحد منهما فسخها لانها
 اجبرت للضرورة كالعارية ولا حاجة الى ثبات صفة لزوم فينفرد كل
 واحد منهما بالفسخ من غير عذر كالعارية قلنا هي عقد معاوضة فيلزم من
 الجانبين كالباع وكونه اجبر للحاجة لا يدل على عدم لزومه الا ترى ان السلم اجبر
 للحاجة ويلزم اذا وقع بخلاف العارية فانها عقد تبرع فلا يلزم على ما بينا
 ثم المنافع غير مقبوضة في الاجارة فصار العذر فيها كالعيب قبل القبض في
 البيع فيفسخ به اذ المعنى يحكمها وهو عجز العاقد عن المضي في موجب لا يتحمل ضررا
 زائدا لم يستحق بالعقد وهذا هو معنى العذر في كل واحد من الامثلة التي ذكرها
 عذر ظاهر وفي المضي فيها ضرر بدين فوق ضرر العيب فيجوز له الفسخ وهذا لان
 جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين فاذا آل الامر

الى الضرر اخذنا فيه بالقياس فقلنا العقد في حكم المضاف في حق المفقود عليه
والاضافة في عقد التملكات تمنع لزوم في الحال كالوصية ثم قال في الجامع الصغير
وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنقضي وهذا يشير الى انه لا يحتاج فيه الى
قضاء القاضي لانه بمنزلة العيب في البيع قبل القبض فينفذ العاقد بالفسخ وفي
الزيادات ان الامر يرجع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فصل مجتهد فيه فيتوقف على
قضاء القاضي كالرجوع في الهبة قال شمس الايمه السرخسي هو الاصح ومنهم من وفق
فقال اذا كان العذر ظاهرا انفسخ والا فيفسخه الحاكم وقال قاضي خان والمجوي
هو الاصح والعذر الظاهر مثل استيجار الحداد لقلع الضر ثم يسكن او الطباخ ليطبخ
للوليمة ثم يجالع المرأة وقوله واجره ولزمه اي اجر الدكان ثم لزمه دين ولا يقدر على
ايفائه الا من ثمن ما اجر واختلفوا في كيفية فسخه فقال بعضهم يبيع الدار
او لا ينفذ ببيعها وتنفسخ الاجارة ضمنها لبيعها وقال بعضهم تنفسخ الاجارة او لا
ثم يبيع قوله ولزمه دين ببيان او اقرار وانما ذكره لبيان انه لا فرق في
ثبوت الدين بين ان يكون بمشاهدة او باقامة بينة او باقرار اذ بالكل يلحقه ضرر
لانه يحبس به فيتضرر وقوله واستاجر دابة للسفر فبداله منه لا المكاري
لا يعذر لان المكاري بالسفر يلزمه مشقة وضرر وربما يفوت ما يسافر لاجله
كالحج وطلب الغريم والمكاري لا يلزمه ذلك الضرر لانه يمكنه ان يعقد
ويبعث على يد تلميذه او اجيره وكذا الومرض لما ذكرنا وروي الكرخي انه عذر لانه
لا يعرض عن ضرر لانه لا يشفق على دابته مثله وهو لا يمكنه الخروج بخلاف
ما لم يمرض على رواية الاصل ليس عذرا لما ذكرنا **قال ولواجر حصايد**
ارض مستأجرة او مستعارة فاحرق شي في ارضه لم يضمن لان
هذا تسبیب وشرط الصمان فيه التعدي ولم يوجد فصار كالحرق في ارض
ملك نفسه فتلحق به انسان بخلاف ما اذا رمى سهما في ملكه فاصاب انسانا حيث
يضمن لانه مباشر فلا يشترط فيه التعدي لان المباشرة علة فلا يبطل حكمها بعذر
والتسبیب ليس بعلة فلا بد من التعدي ليلحق بالعلة واحراق الحصايد في ملك
صاح فلا يضاف التلف اليه قال شمس الايمه السرخسي رحمه الله هذا اذا كانت الراجح
هادية حايين او قد النار ثم تحركت فانه لا يصنع فيها له في تحريكها واما اذا كانت
الراجح مضطربة فيبقى ان يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا يعذر فيضمن وذكر

النهاية معزيا الى التمر تاشي انه لو وضع جرة في الطريق فاحرق شيئا ضمن
لانه متعدي بالوضع ولو رفعته الريح الى شي فاحرقته لا يضمن لان الريح
نسخت فعله ولو اخرج الحداد الحديد من الكبر في دكانه فوضعه على العلة
وضربه بمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شيئا ضمن ولو لم يضربه
ولكن اخرج الريح شيئا فاحرق شيئا لم يضمن ولو سقط ارضه سقيا لا يحمله الارض
متعدي الى ارض جاره ضمن لانه لم يكن متعديا فيما فعل بل كان متعديا **قال**
وان اقعدي خياط او صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح
وهذا استحسان والقياس الا يصح لان المتقبل للعمل ان كان صاحب
الدكان فالعامل اجيره بالنصف وهو مجهول ولان الاجرة بعض ما يخرج من
العمل فصار كقفيير الطمان وان كان المتقبل هو العامل فهو مستاجر ولو
جلوسه من دكانه بنصف ما يعمل وذلك مجهول ايضا وجه الاستحسان
ان هذه شركة الصنایع وليست باجارة لان تفسير شركة الصنایع
ان يكون العمل عليهما وان كان احدهما يتولى العمل بجداقة والاخر يتولى
القبول بوجاهة واذا وجد ناله سبيلا الى الجواز وهو متعارف وجب
القول بصحة فيكون العمل واجبا عليهما والقبول جائزا لهما اذ ليس في كلامهما
الا تخصيص احدهما بالتقبل والاخر بالعمل وتخصيص الشئ بالذات لا بدلت
على نفى ما وراءه فامكننا اثبات الشركة في التقبل والعمل اقتضاء ولو صرحا
بشركة التقبل فعمل احدهما ما قبله صاحبه او ما قبله بنفسه ولم يعمل الاخر
لعذره من مرض ونحوه كانت الاجرة بينهما على ما عرف في موضعه فكذا هنا ولو
صاحب الهداية هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهة يقبل وهذا بجداقة
يعمل فيه نوع اشكال فان تفسير شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشترشيا بوجوه
وبيعها وليس في هذه بيع ولا شراء فكيف يتصور ان يكون شركة الوجوه
وانما هي شركة الصنایع على ما بينا **قال وان استاجر حملا ليحمل حملا و**
راكبين الى مكة صح وله الحمل المعتاد والقياس ان لا يجوز وهو قول الشافعي لا
الحمل مجهول فيفض الى المارة وجه الاستحسان ان المقصود هو الركاب وهو معلوم
والحمل تابع وما فيه من الجهالة يزول بالتصرف الى المعتاد وكذا اذا لم ير الوطاء وهو
المهاد والدرث وهو ما يليق به المرء على نفسه والمراد ما يليق به الركاب على نفسه

ضع

جوهها

في النهاية

قال **وَرَوَيْهِ أَحَبُّ** أي رؤية المكاري المحمل أجود لأنه أبعد من الجمالة
وأقرب إلى العلم بتحقيق الرضا منه **قال ولقد زاد فاكل منه ردعوصه**
أي أن استاجر جلا ليحل عليه مقدار من الراد فاكل منه في الطرف ردعوص
ما أكل وقال بعض اصحاب الشافعي ليس له أن يرد عوصها أكل لأن عرف المسافرين
أنهم يأكلون الراد ولا يردون بدله والمطلق يحل على المتعارف بخلاف الماء حيث
يكون له الرد إذا انفد ما عنده لأن العرف بينهم جرى برده عند نقاده وكذا
أنه استحق عليه جلا مقدرا في جميع الطرف فله أن يستوفيه وصار كالماء والعرف
مشترك فان بعض المسافرين يردون فلا يلزم صاعرف البعض أو يحل بعمل من
لا يرد على أنهم استغنوا عنه فلا يلزم حجة ولهذا يرد بعضهم وهم المحتاجون
اليه **قال وتصح الاجارة ونسخها والمرارة والمعاملة والمضاربة**
والوكالة والكفالة والايضاء والوصية والقضاء والامانة والطلاق
والعتق مضافا أي مضافا إلى الزمان المستعمل لأن الاجارة تتضمن
تمليك المنافع والمنافع لا يتصور وجودها في الحال فتكون مضافة ضرورة
ولهذا قلنا ينقد ساعة فساعة على حسب وجود المنفعة وحدوثها على
ما يتناه في أول الكتاب وهو هو معنى الأضافة ونسخها معتبر بها فيجوز
أضافته الأثرى أن البيع لما لم يجز أضافته لا يجوز نسخها أيضا بأضافته إلى الزمان
وهو الأقاله لأنه معتبر به والمرارة والمعاملة وهي المساقاة اجارة لأن من
يجيرها يجيرها على أنها اجارة فيجوز أضافتها لما ذكرنا والمضاربة والوكالة من
باب الأطلاق وكل ذلك يجوز أضافته على ما بينه والكفالة التبرام للمال ابتداء فيجوز
أضافتها وتعليقها بالشرط كالتدرك فيهما تملك المطالبة فلا يجوز تعليقها
بطلق الشرط بل بشرط ملائم بخلاف الوكالة فإنه يجوز تعليقها بطلق الشرط
إذا كان متعارفا والايضاء وهو إقامة الشخص مقام نفسه في التصرف بعد الموت
والوصية وهي تملك المال بعد الموت لا يكونان الأضافتين إذا انبضاء في الحال لا يتصور
الا إذا بالشرط وأضافتها إلى الزمان لأنها تولية وتفويض محض فجاز تعليقها بالشرط
الأثرى أنه عليه السلام أمر زيد بن حارثة ثم قال أن قتل زيد فجعفر وإن قتل جعفر فعبد الله
ابن رواحة رواه البخاري **قال لا البيع واجازته ونسخه والقسمية والشرية**
والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن ماله وأبراء الدين

كتاب المكاتب

كتاب المكاتب قال رحمه الله الكتابة تحريث يرد في الحال
ورقبة في المال هذا في الشرع وفي اللغة مدان هذا اللفظ على الجمع ومنه كتبت
النقل والقبض أي خزنها والكتب الخزانة واحدة كتبة ومنه كتبت
البغلة إذا جمع بين شفرتيها تحلقة والكتيبة الطائفة من الجيش تحققة
وسمي هذا العقد كتابة ومكاتبته لأن فيه ضم حرية اليد إلى حرية الرقبة
أولان فيه جمعا بين بخين فصاعدا أولان كلاهما يكتسب الوثيقة
وهو أظهر ثم شرط الكتابة أن يكون الرق قابلا بالحمل فإن يكون البدل
معلوم القدر والجنس وسببها رغبة المولى في بدل الكتابة عاجلا وفي
ثواب العتق أجلا ورغبة العبد في الحرية وأحكامها حالا ومالا وكثيرا
الأيجاب والقبول وحكمها من جانب العبد فكأن الحجر وثبوت حرية
اليدين في الحال حتى يكون العبد أخص بنفسه وكسبه ويجب الضمان
على المولى بالجناية عليه أو على ماله وثبوت حقيقة الحرية عند الأداء
ولهذا يقال المكاتب طائر عن ذل العبودية ولزم ينزل في ساحة الحرية
فصار كالعامة أن استطير بتاعه وإن استعمل نظائرو من جانب
المولى بثبوت ولاية المطالبة بالبدل للحال وثبوت حقيقة الملك عند
الأداء والفاظها أن يقول كما تبتك على كذا أو ما يدل على ذلك قال
كانت مملوكا ولو صغيرا يعقل مال حال أو مخرج وقيل صح لقوله تعالى
والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا
الآية مطلقه فبيننا ولجميع ما ذكرنا من الحال والموجمل والصغير والكبير
وكل من يتأق منه الطلب وقال الشافعي لا يجوز كتابة الصغير ولا
الكتابة الحالة أما الأول فلأن الصغير ليس بأهل للتصرف وهذا ابتداء
على مسألة الأذن للصبي في التجارة فإنه لا يجوز عنده وعندنا يجوز لأنه
تصرف نافع وظاهر الآية يشهد لنا لأن الاستغناء المذكور في الآية
يتحقق منه إذا كان في صبي يعقل وأما الثاني فلا أنه عاجز عن تسليم
المعقود عليه لأنه مملوك لا يقدر على شيء وفي زمان قليل لا يمكنه التحصيل
فلا يجوز له إلا ما جاز وأقله بخان لئلا يتمكن من التحصيل إذا القدر على التسليم
شرط لصحة العقد ألا ترى أن العجز الطاري يبطلها فالمقارن أولى

بخلاف المسلم الحال حيث يجوز على اضله لان العاقد فيه اهل للملك قبل العقد
 فالظاهر انه قادر على ايقان ما التزم واقداً على العقد يدل على ذلك
 فيجوز ولنا اطلاق ما قلنا فانه يتناول الحال والموجمل فلا يجوز تقييده
 لانه نسخ على ما عرفت في موضع وضعه ولان البذل في الكتابة متفق عليه
 كما للمنفعة في البيع حتى صرح الاستبدال به قبل القبض والعقد على تسليم الثمن
 ليست بشرط لصحة العقد فان من ليس عنده شيء جاز ان يشتري ما شاء بما
 شاء بخلاف المسلم على اضله فان المسلم فيه موقوف عليه ولا يجوز العقد
 على المعلوم فجعلنا الاجل عوضاً عما فات من القدرة لممكنه التحصيل
 في المدة ولان الكتابة عقد اوراق فالظاهر انه يسا حجة ولا يظلم له
 للحال بخلاف المسلم فانه مبني على المناكسة والمضايقة فالظاهر انه
 لا يخرج الطلب اذا توجه له المطالبة بخوة في الحال ولان اغساراً في
 الحال لا يدل على استمرار بل يجوز ان يملك في المجلس صنف بديل الكتابة
 لان المال غادر ولا يجزى فلا يمنع به الجواز ولا عقود المدائنة يعتمد صحتها
 الاهلية دون القدرة على قضائه حتى جاز لمن لا يملك شيئاً ان يشتري
 بجملة من المال بخلاف المبيع لان القدرة على تسليمه شرط ولهذا يشترط ان
 يكون موجوداً معيناً لا يسهل السلم لما روي انه عليه السلام منى عن بيع
 ما ليس عند الانسان وخصص في السلم وانما اشترط قبول العبد لانه يلزمه
 المال فلا بد من التزامه والامر في الآية للندب عند الفقه حتى لا يجب
 على المولى ان يكتب عبده وقال داود الظاهر يجب ان يكتب العبد
 ذلك وعلم المولى فيه الخير لان الله امر به والامر للوجوب وقال بعض
 مشايخنا هو للإباحة واشترط علم الخبر فيهم خرج على وفاق العادة فان
 العادة جرت على انه لا يكتب الا اذا علم فيه الخير وقد يكون الامر
 للإباحة كقولنا تعالى واذا خللتم فاصطادوا قلنا الامر قد يكون للندب
 وهو الظاهر هنا بديل ما بعده من قوله تعالى واتوهم من مال الله الذي
 آتاكم فانه للندب فكذا الكتابة قاله شمس الامنة وحمله على الاباحية
 ليس بقوى عندي لانه يؤول الى انه لا فائدة في ذكر الشرط لان الكتابة
 جازية وان لم يعلم فيه الخير وكلام الله تعالى منزه عن مثله ولا يكون بعينه

فائدة

فائدة أصلاً فيكون التطبيق بالشرط مفيداً للندب بنية يعني يستحب له ان
 يكتبه اذا طلب العبد وعلم المولى فيه الخير وهو نظير قوله تعالى ومن لم
 يستطيع منكم طوقاً ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكك ايما نكح
 الآية فان تعليقه بعدم القدرة على الحرية للندب حتى لو تزوج امه مع
 القدرة على الحرية جاز لما عرفت في موضعه والمراد بالخبر المذكور في الآية
 هو ان لا يضرب المسلم بعد العتق وان كان يضربهم فلا فضل ان لا
 يكتبه ولو فعل جاز وقيل المراد به الوفاق واذا الامانة والصلاح
 وقيل المال والخير يراد به المال قاله الله تعالى ان ترك خيراً اي مالا
 وما تنفقوا من خير اي مال وهو ان يكون كسواً باقتدار على اداء البذل
 ولا يعتق الا باءاً لكل البذل لقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد
 ما بقي عليه من مكاتبته ذرهم رواه ابو داود وقال عليه السلام
 ايما عبد كوتب على مائة او قية فاذا اهاها الا عشرة او قيات فهو رقيق
 رواه ابو داود والترمذي واحمد وغيرهم ولان المولى لم يسلم له العوض
 فلا يسلم للعبد المعوض لان العقد يقتضي المشاواة واختلقت
 الصحابة رضي الله عنهم فيه فذهب على رضي الله عنه انه يعتق بقدر
 ما ادى اعتباراً للجزء بالكل وبه يستويان فيما يسلم لهما من البذل
 ومذهب ابن عطاء مسعود انه يعتق اذا ادى قدر قيمته لانه يقوم مقامه
 ويندفع به الضرر عن المولى والباقي دين في ذمته ومذهب ابن
 عباس انه يعتق بنفس العقد ويكون ديناً في ذمته كانه جعل الكتابة
 واردة على الذمة كالعتق ومذهب زيد بن ثابت انه لا يعتق منه
 شيء حتى يودي الكل وبه اخذ علماء الامصار ولما روينا وقد ثبت له بعض
 احكام الحرية على ما بيناه ولا حاجة الى اثبات الحرية ويعتق العبد
 باءاً البذل وان لم يقتله المولى اذا ادبته فانت حر وقال الشافعي
 لا يعتق الا اذا قال له ذلك لان الكتابة ليس فيها الا ضرب من المال على
 عبده مجازاً وذلك لا يوجب العتق عند الاداء فلا بد من تعليق العتق
 بالاداء ليقع العتق عند قلنا موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لا انما
 تنبئ عن الجمع وهو الجمع لحرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وما قاله

الشافعي الخا عبارة عن ضم نجم الى نجم لا يستقيم لانه لو ضرب على عبده ما لا على
 نحو ولا يسمى مكاتباً ولا يثبت له شيء من احكام الكتابة حتى لا يجوز بيعه
 وخصيه عن التصرف ويملك اخذ كسبه بلا اذنه ولا تاثير لتعليق العتق
 في ثبوت احكام الكتابة الا ترى انه اذا علقه بشرط آخر لا يثبت له شيء
 من احكامها وكذا اذا علقه باءاد المال بان قال ان ادبت الى الفافات
 حرر فلان ذلك ان هذه الاحكام تثبت بعقد الكتابة فكذا العتق يثبت
 به عند الاداء لان حكم العقد يثبت من غير تخصيص عليه كما في سائر العقود
 وكان القياس ان يعتق بمجرد العقد لان حكم العقد يثبت عقبيه لكن
 تركنا ذلك بما روينا ولا نلوه لو عتق كان المولى يتصرف في مخرج عبده عن
 ملكه بعوض في ذمة المفسر فلا يصح ان يملكه ونظير ما قلنا في الاجارة لما
 لم يمكن ملك المنفعة في الحال تاخر ملك البديل ايضا اعتبارا للمساواة
 بينهما ولا يجب عليه حفظ شيء من ذلك بديل الكتابة وقاك السافعي رحمه
 الله يجب عليه حفظ أربع البديل وهو قول عثمان لقوله تعالى واتوهم من مال
 الله الذي آتاكم وهو للوجوب ولنا ان العقد يوجب البديل فلا يجوز
 ان يكون موجبا اسقاطا اذا العقد لا يقتضي شيئا وصنده كسائر عقود
 المعاوضة ولو كان واجبا لوجب في البديل الاخر كذلك لان العقد يقتضي
 المساواة بينهما والمراد بالامر في الآية الندب دون الحتم بدليل ما تقدم
 من الامر بالكتابة فانه للندب فكذا هذا وليس هذا من باب
 الاستدلال بالقران في النظم مثل قوله تعالى اقيموا الصلاة واتوا الزكاة
 لان تلك الآية مشتملة لكلمتين مستقلتين لا ارتباطا لاحدهما في الاخرى
 فلا يجوز ان يستدل بحكم احدهما على حكم الاخرى اما هنا فالثانية
 مرتبطة بالاولى اذ البديل المأمور به في الصدقة اليهم رواه عن جماعة
 من الصحابة رضي الله عنهم الاولى هو البديل المأمور به في الثانية عن
 الكلبي المراد بالايثار الصدقة اليهم رواه عن جماعة من الصحابة
 رضي الله عنهم ولفظ الايثار يدل عليه لانه للتملك لا للحفظ فعلى يجوز ان
 يكون المراد به هو دفع الزكاة اليهم بل هو الظاهر لا نضم المراد بقوله تعالى
 وفي الرقاب آية الصدقات ويجوز ان يراد به دفع الصدقة بعد الاداء لانهم

من

من جملة فقهاء المسلمين كل ذلك ممكن لان الواو في الآية لا تقتضي الترتيب
 والقران قال وكذا ان قال جعلت عليك الفاقديه نحو ما اول النجم كذا
 واخره كذا فاذا اذنته فانت حروا لا فقتل يعني يكون مكاتباً كذا
 القول مثل ما يكون مكاتباً بالقول الاول وهذا المستحسن والقياس ان لا
 يكون مكاتباً لان النجوم فضول الاداء وله ان يضرب على عبده ما شاء
 من المال فيما شاء من المدة وقوله بعد ذلك ان اذنته فانت حر هو تعليق
 العتق باءاد المال وهو لا يوجب الكتابة ووجه الاستحسان ان العبرة
 للعاقبة دون الالفاظ حتى كانت المضاربة بشرط ان يكون الترخ ككلمة
 للمضارب قرنا وبشرط ان يكون لرب المال بضاعة وقد في معنى الكتابة
 هنا مفسراً فينقذ به كما اذا اطلق الكتابة بل اولى لان المفسر اقوى
 وقوله اذا اذنته فانت حروا بد منه لان ما قبله محتمل كحتم الكتابة
 ويحتمل الضربية وانه يخرج جملة الكتاب وقوله ولا فقتل اي ان لم
 توده فانت رقيق فضلة من الكلام غير محتاج اليه كالحاج اليه في
 الكتابة ولو قال له ان اذنت الى الفاكل شهر مائة فمكاتبته في
 رواية ابي سليمان لان التخييم يدل على الوجوب ولا يجب على العبد لسيده
 الا بالكتابة فيعلم بذلك ان مقصود المولى الكتابة ولان التخييم للتخييم
 والتخييف لا يكون الا بعد الوجوب وذلك بالكتابة وفي رواية ابي جعفر
 ليست بمكاتبته بل يكون اذا نال كسب اعتبارا بالاعتقال بالاداء فعة
 واحدة والتخييم ليس من خصائص الكتابة حتى يجعل نفسه لها لانه
 يدخل في سائر الذنوب وقد تخلوا الكتابة عنه فلم يوجد ما يخص بالكتابة
 فلا يكون مكاتباً وهو الاصح قال فيخرج من يد اي اذا صحت الكتابة
 يخرج المكاتب من يد المولى لان موجب الكتابة مال كية اليد في حق
 المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر ولو شرط
 في الكتابة ان لا يخرج من البالد لا يصح الشرط لان المقصود من الكتابة
 ان يتمكن من اداء المال بالتكسب وقد لا يتمكن من ذلك الا بالخروج
 فيطلق له الخروج قال دون ملكه اي لا يخرج من ملك المولى لما روينا
 ولاضا عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البديل

يجب للمولى بغير ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض
 لان ثبوته في ذمته مع المناقاة اذ المولى لا يشترط على عبده ديناً ولهذا لا يقع
 الكفالة به فتثبت للعبد بمقابلة ما لكيفية ضعيفة ايضا فاذا اتم للمولى الملك
 بالقبض مالمالكية للعبد ايضا وانما المالكية لا تكون الا بالاعتق فيعتق
 بغير ذمته المالكية فيحقق المناقاة بذلك ابتداء وانتهاء ولو اعققه المولى
 عتق بعقده لبقاء ملكه فيه وسقط عنه بدل الكتابة لانه لم يزل منه مجازاً
 وانما التزامه مقابلاً بالاعتق وقد حصل بدونه قال وغرمان وطى مكاتبته
 افرجني عليها افر على ولدها افر تلف مالها لاهها بعقد الكتابة خرجت
 من يد المولى وصار المولى كالا حنبلي فصارت احق بنفسيها وكسبها لتتوصل
 الى المقصود بالكتابة وهي حصول الحرية لها والبدل للمولى بقاء على كونهما
 احق بمالها ونفسها ولو لا ذلك لا تلف للمولى ما في يدها ولو لم يحصل لها
 العرض المتعاقب بالكتابة ومنافع البضع لمحق بالاجزاء فيجب عليه
 عوضه وهو العقر عند اطلاقه بالوطى وانتهى الحد للثمة قال وان كاتبه
 على خير او خسر افر قيمته او عين لغيره او مائة ليس وعليه سيده عليه
 وبميسر فسك اما الكتابة على الخمر والخمر ليس فلا نه ليس مال في حق المثلث
 فلا يصح عوضاً فيفسد العقد وهذا لان تسمية ما ليس مستقوم في عقد يحتاج
 فيه الى تسمية البدل لصحته يوجب فساد العقد كما لبيع بخلاف النكاح
 حيث لا يفسد بتسمية الخمر والخمر يبرأ له لا يحتاج لصحته الى تسمية حتى
 يجوز النكاح بلا تسمية المهر ومع نفيه فكذلك اذا سمي ما لا يصلح مهر لان
 وجوده كعدمه واما اذا كاتبه على قيمة نفسه فلا يفسد العقد اذا
 هي تختلف باختلاف المقومين وكذا جنسها مجهول لان القيمة تعتبر بحسب
 الثمن وهو النقد ولم يتعين واحد منهما فنفسك لبقا لجنس الجمالة كما اذا كاتبه
 على ثوب او ذآبة لان الثوب والذآبة اجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس
 لا يثبت في الذمة اضلاً حتى في النكاح ولان موجب الكتابة الفاسدة
 القيمة فالتمتع بها تنصيص على موجب العقد الفاسد فيكون فاسداً
 ولا يقال لو كاتبه على عبد يجوز ويجب عليه عبد وسط او قيمته حتى لو
 اتى بقيمته بجبر المولى على قبولها ولو كانت الكتابة على القيمة فاسدة لما صح

ذلك

ذلك لانا نقول القيمة في مسألة الكتاب لو وجبت لوجبت قضاء وهي محمولة
 فلا يمكن ايجابها قضاءً او فيما اذا كاتبه على عبد يجب حكماً لا قضاءً وكذا من
 شئ يثبت حكماً لغيره وان كان لا يثبت قضاءً الا ترى ان الاضحية بالجهل
 لا تجوز ويجوز تبطل لا ببيع الجنيين لا بجوز ويجوز تبطل لا ببيع الجنيين
 اذا كاتبه على عين غيره فلا نه لا قدر له على تسليمه والمراد به شئ معين
 بالتحسين كالثوب والعبد وغيرها من المكيل والموزون غير المفقدين حتى لو
 كاتبه على ذراهم او دنانير بعينها وهي لغيره تجوز الكتابة ولان النقود
 لا تتعين بالتحسين في العقود التي هي معاوضة ولا في فسوقها وانما يجب
 مثلاً في الذمة وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الكتابة على عين الغير جائزة
 حتى لو ملكها العبد وسلمها الى المولى عتق وان عجز رد في الرق لان المسمى
 مال متقوم والقدره على التسليم موهومة فصارت كالمهر وجه ظاهر
 الرواية ان العين في المعاوضات معقود عليها والقدره على تسليم المعقود
 عليه شرط الصحة في العقود التي تحتل الفسخ وتسلم تلك العين ليس في
 قدره العبد فلا يفسخ بتسميته بخلاف ما اذا كان البدل غير عين لانه معقود
 به فلا يشترط القدره عليه ولهذا يجوزنا الكتابة الحالية بخلاف النكاح
 لان القدره على ما هو المقصود بالنكاح وهو تسليم منافع البضع ليس شرط
 حتى لو تزوج صغيرة ومبيعاً جاز فعلى ما هو تابع وهو الصداق اقول
 ان لا يشترط فيه القدره ولهذا جاز مع نفى الصداق ايضا ولان الكتابة
 شرعت على وجه يختص المكاتب بمكاسبه فيثبت له حرية اليد في الحال
 وينتهي حرية الرقبة الى وقت الاداء فلو جاز هذا لثبت حرية اليد
 والرقبة في حالة واحدة لا على وجه التقاقب فيكون اعتاقاً ببطلان
 ولا يكون كتابة لان الكتابة شرعت لاثبات الحرية على التقاقب فاذا
 لم يحصل له ينعقد اضلاً لان كل عقد لا يحصل فيه مقصوده لا ينعقد
 ولا يفسد لوجازت هذه الكتابة لكان الاداء من مال المولى اذ لا جازرة
 تستند الى العقد فتصير العين من اكسابه وقت العقد وكسبه وقت
 العقد ملك له فكانت الكتابة على مال المولى لا من كسب العبد بعد
 العقد فلا يجوز وانما قلنا ذلك لان العبد يصير مستقرنا للعين من وقت

العقد فيدخل في ملك المولى ضرورة ولو ايجاز صاحب العين ذلك روى عن محمد
 رحمه الله انه يجوز له ان يشتري به شيئا بجوزر بالاجازة مع انه مبني على
 المكتبة فالكتابة اولى ان يجوز ان يكونها مبنية على المساحة والمساهلة
 وعن ابي حنيفة انه لا يجوز له ان يعين للمكاتب ملكا كسبه وهو المقصود
 بالكتابة لانها تثبت للحاجة الى الاداء من المكاسب ولا حاجة اذا كان البذل
 عيناً لا نه ينعدربه مقصود الكتابة على ما بيننا وعن ابي يوسف رحمه
 الله انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز غير انه عند الاجازة يجب تسليم العين
 وعند عدم الاجازة يجب تسليم قيمة العين كما في النكاح وروى ابو
 يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه ان ملك ذلك العين فادى لم يعق
 الا ان يكون المولى قال له اذا ديت الى تلك العين فانت حر فحينئذ يعق
 بحكم التعليق وذكر في اختلافنا من يوجب ان قولنا من كان له وجهه
 الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله وروى صاحب الاملاء عن ابي
 يوسف انه يعق بالاداء قال له المولى ذلك او لم يقل لان العقد ينقد مع
 الفساد لكون المسمى مالا متقوما وقد وجد الاداء فيعتق كما اذا كاتبه
 على خرافة اها وجه قول ابي حنيفة ان ملك العين لم يصير بدلا في هذا العقد
 بتسميته لانه لا يقدر على تسليمه فلا ينقد العقد اضلا فيعتق ان ادى
 باعتبار صحيح التعليق وان لم يصير لا يعتق كما لو كاتبه على ثوب او مائة
 وان كاتبه على عين يديه المكاتب وهو من كسبه بان كان ما ذرونا له في
 التجارة فنيه روايتان في رواية يجوز له ان كاتبه على بدل معلوم يقدر على
 تسليمه وفي رواية لا يجوز لان المولى كاتبه على مال نفسه اذا الكلام في
 عين اكتسبه من قبل ولو كاتبه على درهم في يد العبد يجوز بائنا
 الروايات لا خلا لتعين في العقود المعاوضة واما اذا كاتبه على مائة
 دينار على ان يترد على سيده وصيها فالمدكور هنا قول ابي حنيفة وحيد
 وقاكة ابي يوسف بجوزر الكتابة وتقسيم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمته
 وصيف ويطا اصاب الوصيف يسقط عنه ويكون مكاتباً بما بقي لان كل ما
 جاز ايراد العقد عليه جاز استثناءه من العقد ويجوز له ان يكتب على وصيف
 فكذا يجوز استثناءه من عقد الكتابة لان جملة المستثنى منه بعقد جملة

المستثنى

المستثنى وجملة المستثنى هي جملة وصيف وهي لا تمنع صحة التسمية فكذا
 جملة الباقي لا تمنع صحة التسمية ولهما ان بدل الكتابة مجهول القدر فلا يصح
 كما اذا كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان الوصيف لا يمكن استثناءه من
 الدناير الا باعتبار القيمة وتسمية القيمة لنفسه العقد كما بينا فكذا استثناءه
 لما عرف ان الاستثناء معتبر بالتسمية على معنى ان كل ما يصلح تسمية يصلح
 استثناء وعلا فلا فكانت هذه الجملة منسكة ولان هذا عقد اشتل على بيع
 وكتابة لان ما كان من الدناير بازا الوصيف الذي رده المولى بيع وما
 كان منها بازا رتبة المكاتب هو مكاتبه فينبطل الجملة الثمن والمكاتب وكذا
 الكتابة ولا خلا لاجازت على هذا الوجه لاجازت بالحصنة ابتداء ولا نه صفقة
 في صفقة وهي بيع في كتابة فلا يجوز للنهي عنها قال فان ادى الخمر عتق
 لان العقد منعقد وان كان فاسداً فيعتق بالاداء وقال زفر لا يعتق الا
 باداء قيمة نفسه لان البذل في الكتابة الفاسدة هو القيمة فيعتق باءانه
 ولا يعتق باداءه كالنسيب بدل هكذا ذكر في الكافي وعزاه الى المبتسوط
 والذخيرة وكذا ذكر في الهداية وفي بعض نسخ الهداية وقال زفر لا يعتق
 الا باداء قيمة الخمر وهو غلط من الكاتب وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر
 لانه بدل صورة فيعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي
 حنيفة ومحمد انه يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر باعتبار
 انه معاق بالشرط وقد وجد الشرط فضا ونظير ما لو كاتبه على مائة او
 دم فانه لا يعتق الا في صورة التعليق فضا وفي ظاهر الرواية يعتق
 باداء الخمر وكذا الخنزير والفرق بينهما وبين الميتة والدم ان الخمر
 والخنزير مال في الجملة وان لم يكن لهما قيمة في حق المسلمين فان عقد بهما
 العقد وموجب الا لعقد العتق عند اداء البدل المشروط واما الميتة
 والدم فليس مال اضلا عند احد فلم ينقد العقد بهما فاعتبر بينهما
 معنى الشرط لا غير وذلك بالتعليق صريحا قال رحمه الله وسعى في قيمته
 لانه وجب عليه رد رقبته لنفسه العقد وقد تعدد الرد بالتعلق فيجب
 عليه رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا اعتق المشتري المبيع او تلف في يده
 قال ولم ينقص قيمته من المسمى ورايد عليه لانه عقد فاسد فيجب فيه

القيمة بالخدمة ما بلغت كما في البيع الفاسد غير ان المولى لم يرض ان يعتقه
 باقل مما سمي فلا ينقص منه ان نقصت قيمته عن المسمى والعبد يرضى بالزيادة
 حتى ينال شرف الحرية فيراد عليه اذا اذنت قيمته على المسمى وفيما اذا
 كاتبته على قيمته يعتق باذنه القيمة لانه هو البذل في الفاسد ذكرها
 ان لم يذكرها فامكن اعتبار معنى العقد فيه واثر الجمالة في الفاسد لا في
 انظال العقد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باذنه ثوب
 لانه يختلف اختلافا فاحشا لا يوقف على مراد المولى فكانت الكتابة
 باطله فلا يعتبر اصلا حتى لو اذنت قيمته ايضا لا يعتق الا اذا علقه به
 فصد بان قال ان اذنت الى ثوبا فان خريجه يذنت يعتق باذنه ثوب لانه
 تعليق صريح فصا من باب الايمان وهي تنفذ مع الجمالة فينصرف الى
 ما ينطلق عليه اسم الثوب والمكاتبه معاوضة فيمنع بالجمالة الناحية
 وما فيه من معنى ليمين تابع لانه يثبت في ضمن المعاوضة فيبطل بطلان
 المعاوضة فلا يعتبر اصلا ولا اصل فيه عند علمائنا للامانة ان المسمى متى
 كان شيئا لا يصلح عوضا لجمالة القدر والجمالة الجنس فان العبد لا يعتق
 باذنه المسمى ولا باذنه القيمة اذ لا ينفذ هذا العقد اصلا لا على المسمى
 ولا على القيمة وهذا لان عتق المكاتبه باذنه العوض واليمين بمعلق بطلاق
 الاذنه فاذا كان المسمى لا يصلح عوضا كثوب لا يتعلق به وان كان يصلح
 عوضا يتعلق به كالقيمة فانها معلومة من وجه ونقص معلومة من كل وجه
 عند الاذنه حتى تضمن معلومة القدر والجنس والصفة وهذا صير اليها
 في ضمان العذوان وضمن العفو اذ افسدت التسمية قال وصح على حيوان
 غير موصوف في اي صح عقدا لكتابة على حيوان اذ ابيع جنسه لا نوعه وصفته
 كالعبد والوصيف وينصرف الى الوسط ويجوز المولى على قبول القيمة كما
 يجوز على قبول العين لان كل واحد اصل تسمية والقيمة ايضا اصل لان
 الوسط لا يعلم الا بها فاستويا وقا الشافعي رحمه الله لا يجوز هذا
 العقد لان المسمى فيه مجهول فصا كما لو لم يسم جنسه بان كاتبه على ذابة
 او ذرا او ثوب وكما لبيع والجائع كونهما معاولة لا يصحان الا بتسمية البذل
 ولما اذنت عن ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الكتابة على الوصيف ولا لها

سبينة

سبينة على المسامحة والمساهلة فلا تنفذ التسمية بالجمالة اليسيرة في البذل
 كالنكاح وصار كالجمالة في الاذنه اذ اذنته على الف الى العطاء
 ونحوه كالمحصاد صرح لما ذكرنا بخلاف البيع لانه مبني على المضايقة والمأكسة
 وهو معاوضة مال بمال من كل وجه والكتابة معاوضة تعين ما في
 الاذنه اذ البذل مقابل فذلك الجبر استداء وهو ليس بمال وفي الامتنان
 وان كان معاوضة مال بمال لكونه يقابل الرتبة لكن على وجه يسقط
 الملك عنه لكون العبد لا يملك ما يئته نفسه فثابت النكاح وبخلاف
 ما اذا كاتبه على ذابة او نحوها لان الجمالة فا حشة فيه فلا ينفذ
 اصلا على ما بيننا وبخلاف ما اذا كاتبه على قيمته حيث ينفذ ويجب
 فيه القيمة والقدرة ان الجمالة في القيمة جمالة في القدر والجنس
 والوصف في الحال والجمالة في العبد جمالة في الوصف دون القدر
 والجنس فحفت الجمالة ولهذا لو كاتبته على قيمة عبد لا يجوز له
 ذكرها وعلى عبده يجوز لما بيننا فعلم بما ذكرنا ان جمالة الوصف
 لا تمنع الصحة في معاوضة مال بخير مال وجمالة جنس منفعته لا يمنع
 في الكل قال رحمه الله او كاتبه كافر عبده الكافر على امر يعني صح هذا
 الاخر لان الجبر مال متفقون في حقهم كالعصير في حق المسلم فيصح تسمية
 اذا كان المسمى معلوما واحتج بقوله عبده الكافر عن عبده المسلم فانه
 يقع فاسدا وتجب فيه القيمة على ما بيننا فيما اذا كان المولى مسلما قال
 واما المسلم فله قيمة الجبر لان المسلم ممنوع عن تملك الجبر فملكها في
 تسليم عين التملك تملكها او تملكها اذا المولى له يملكها قبل التسليم لكونها موصوفة
 في الذمة والقبض يرد على معلن فيكون غير ما ورد عليه العقد فيكون
 تملكها من العبد وتملكها من المولى في الحال عوضا عما في الذمة فلا يجوز
 في حق المسلم فحجز عن تسليم الجبر فوجب المصير الى ايجاب قيمة الجبر لقيامها
 مقام المسمى وتكون الكتابة باقية على حالها بخلاف ما اذا باع ذم
 من ذم يحجز عن تسليم احداهما قبل القبض حيث يفسد البيع عند بعضهم لان
 العقد بيع على ما يصلح بدلا في الجملة ففي الكتابة يصح ان تكون القيمة
 بدلا في الجملة لا ترى انه اذا كاتبه على وصيف او نحوه يجوز الكتابة وتجب

القيمة فكانه كائنه على القيمة ولهذا يجوز المولى على قبول القيمة فاذا جاز
ان ينعقد على القيمة فاقول ان يبقى بخلاف البيع لانه لا ينعقد على القيمة
صحيا فضلا فكذا لا ينعق عليها قال واعتق بقبضها اي بقبض قيمة المهر
لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احدا لغيره لا يوجب سلامة
العوض الاخر لا يجوز اذا ادى المهر عتق ايضا لتضمن الكتابة تغليق العتق
باداء المهر اذ هي المذكورة في العقد فصار كما لو كاتب المسلم عبده على حين
قائه يعتق باء المهر او قيمة نفسه على ما مر قال في الكافي هكذا ذكره
بعض المشايخ كالفاضل طهيري الدين الشيرازي ونجم الدين الافطس والرجي
والنيسابوري في شرح الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي والتمن قاشي لوقاوي
المحرر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق لان الكتابة انتقلت الى القيمة
ولم يبق المهر بدلا في هذا العقد لانه ان انعقد صحيا على المهر استدار
وبقي بعد الا سلام على قيمتها صحيا على حاله ولا يتصور بقاؤه صحيا على
المهر بعد الا سلام من حيث المهر من ان تكون بدلا فيه ضرورة وباء غير
البدل لا يعتق بخلاف ما اذا كاتب المسلم عبده او كاتب الكافر عبده
المسلم على حين حيث يعتق باء المهر لان العقد فيه انعقد فاسدا فيعتق
باداء البدل المشروط فيه لما فيه من معنى التعاقب فيعتق باعقار ويضمن
لوقاوي قيمته لا يثبت بمال والله اعلم بالصواب **باب ما يجوز له ان يفعله**
قال المحقق في البيع والشراء والسفر لان
مقصود السيد من العقد الوصول الى بدل الكتابة ومقصود العبد منه
الوصول الى الحرية وذلك اما يحصل بالبيع والشراء وقد لا يتفقان في الحاضر
فيحتاج الى الخروج الى السفر ويملك البيع بالمحابة لانه من عادة التجار
يفعلون ذلك اظهارا للمساومة واستحالة التلويح للناس كيد كثير معا ملوه
فتكثر تبوعه وقصر فاته كلما فيصل الى مقصوده في اذني مدة وقد يجازي
في صفقة لينجح في اخرى قال وان شرط ان لا يخرج من المصاهرة متصل بها
قبلة اي له ان يسافر وان شرط المولى عليه ان لا يخرج من البلد لان هكذا
الشرط مخالف لمقتضى عقد الكتابة لان مقتضاه ما لكية اليد على وجه الاستبداد
والاخصاص بنفسه ومنافع نفسه واكسابه وان لا يتحكم عليه احد في التصديق

المال باي وجه شاء وذلك بان يتصرف كيف ما شاء وينفرد به لان التخصيل
يختلف باختلاف الاوقات والاماكن خصوصا في السفر فانه مظنة التخصيل
ومظنة الرجوع قال الله تعالى واخرى ان يضربون في الامراض يبتغون من فضل
الله فكل شرط يمنع من ذلك فهو خلاف موجب العقد ومقصوده فيبطل
هو دون العقد لان الكتابة لا تبطل بالشرط الفاسد الا اذا كان
دخلا في صلب العقد لان الكتابة تنسبه البيع من حيث انها تحتل الفسخ
قبل اداء البدل وتنسبه النكاح من حيث انها لا تحتل الفسخ بعد اداء
ولا ينافي دلة مال بمال في حق المولى ومبادلة مال بغير مال في حق العبد
اذ لا يملك نفسه في حق المولى فلهذا حظرها فليس ببيع بطل بالشرط الفاسد
اذا تمكنت في صلب العقد وهو ان يكون في البدل مثل ان شرط خدمته
او يكا بته على خير او خنزير او لشبهها بالنكاح لا يبطل به اذا لم يكن
في صلب العقد كما شرطه ان لا يخرج من البلد وان لا يبيع بالنسيئة
ونحو ذلك ولان الكتابة في جانب العبد تنسبه الاعتاق وهذا الشرط
يختص بجانب العبد فاعتاقا في هذا الشرط والاعتاق لا يبطل
بالشرط كما اذا اعتق عبدا على انه سائبة يكون الشرط باطلا والاعتاق
صحح قال وتزوج امته لانه من باب الاكتساب لانه يملك المهر ويسقط
نفسها عن نفسه وقد اطلق له باب الاكتساب فيملكه ضرورة بخلاف
تزوج المكاتبه نفسها حيث لا يجوز لها وان كان فيه اكتساب لان ملك
المولى باق فيها فيمنعها من الاستبداد بنفسها وفيه تعييبها وربما
تجوز فيبقى هذا العيب فيكون على المولى ضرر وليس مقصودها ايضا تزوج
بنفسها المال واما التخصيص والاعفاف بخلاف تزوج امته فان المقصود
منه كسب المال فيجوز لها كما يجوز للاب والوصي بخلاف العبد الماذون
له في التجارة والمضارب والشريك لا يفتقر الى ما يكون من باب
التجارة والتزوج ليس منه فلا يملكونه قال وكتابة عبده وقال من امر
والسافر ليس له ان يكا بته عبده لانه يؤول الى العتق وهو ليس له ان
يعتق على مال وكذا العقد لا يتضمن مثله ولهذا لا يجوز للموكل ان يوكل
ولا للمضارب ان يضارب ولنا ان الكتابة عقد اكتساب للمال فيملكها كما يملك

البيع ونما تكون الكتابة انفع من البيع اذ البيع بين يدي الملك بنفسه والكتابة
لا تنزله الا بعد وصول البذل الى يده ولهذا يملكه الاب ووصيته وهو
لم يملكه على ان العقد يقتضي مثله وانما ملكه على ان الكتابة بيع من
نفس العبد وقد بينا انه قد يكون انفع من البيع لعينه فاذا جاز البيع
فاذا كان يجوز الكتابة بخلاف ما استشهد به من المسائل لا يخفى لو
جازت لجازت على ان العقد يقتضي مثله اذ لا طريق لجوازها الا هو
و بخلاف الاعتاق على مال لا نه يوجب لعينه الحرية مقصودة للحال
وهو لا يقدر على ذلك لان فيه ازالة ملكه عن العبد بدني في ذمة
المفلس فلا يملكه ولا ان العقد لا يقتضي ما هو مثله والاعتاق على مال
فوق الكتابة فافى ان لا يملكه وكذا الا يملك تعليق العتق باء المال
لان فيه اثبات الحرية مقصودا ولا نه فوق الكتابة الا ترى انه لا يقبل
النقص في الكتابة قبله فلا يملكه وليس له ان يكتب والدية ولا ولد
لا يظفر دخولا في كتابته تبعاً والمكاتب لا يكتب ولا يظفر بمثله المملوكين
للمولى حتى لا يجوز له بيعهم وينفذ عتق المولى فيهم قال والاولا ان
ادى بعد عتقه اى الاول للمكاتب الاول ان ادى الثاني بعد عتق الاول
لان الاول لمن اعتق ومعتقه المكاتب الاول وهو اهل للولاة عند عتق
الثاني وكان ملكه تاماً فيه عند ذلك فيثبت الولاة له ضرورة قال
والاستيذه اى ان لم يؤد المكاتب الثاني المال الى المكاتب الاول بعد
عتق الاول بل اذ اذ قبل ان يعتق كان الاول للمولى لا للمكاتب الاول لانه
تعد رجعل المكاتب محتقاله لعدم اهليته الاعتاق فيخلفه فيه اقرب
الناس اليه وهو مولاه كما اذا اشترى العبد الماذون له شيئاً فانه لا يملكه
لعدم الاهلية ويخلفه فيه مولاه لانه اقرب الناس اليه وهذا لان فيه
نوع ملك ولعنته ضرب انصاف الى نقصه لا شفعاً به بسببه منه فنجعل
المكاتب كالنائب عن مولاه وفعل النائب ينتقل الى الاصل فيكون كانه
اعتقه لان فعل نائبه ينتقل اليه فيكون الولاة له ولو ادى الاول بعد
ذلك لا ينتقل الولاة اليه لان المولى جعل معتقاً والاول لا ينتقل عن
المعتق الى غيره بخلاف جبر الولاة في ولد الجارية فان مولى الجارية هناك ليس

بمعتق.

بمعتق مباشرة بل تسيباً باعتبار اعتاق الاصل وهي الام والاصل ان الحكم
لا يضاف الى السبب لا عند تغذ الاضافة الى العلة والتغذ عند عدم
عتق الاب فاذا عتق زالت الصلة فيتحول الولاة الى قوم الاب قال
لا التزوج بلا اذن اى لا يملك التزوج بغير اذن مولاه لان فيه تقييد
نفسه لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة وله يطلق له الا عتق وتوصله
الى تحصيل مقصوده وهو كل عقد فيه اكتساب المال وفي حق ما ليس
فيه فهو باق على الحجر وحكمة فيه كحكم العبد المحجور عليه بخلاف تزوج
امته لان فيه اكتساب مال على ما بيناه في ملك التزوج باذن المولى لان
الحجر لا جله لما ان ملكه باق فيه فجاز بائناً فيما لا يخرجه عن ملك
المولى يدا او لبوت ملكه في الرقبة قال والهبة والتصدق الا بيسين
لانما تبرع وهو ليس من اهله الا ان اليسين منه من ضرورات التجارة
اذ لا يحسد بذا من ضيافة وإعانة ليجمع عليه المجاهزون وهي من ضرورات
التجارة فيملك لان من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا
يهب بعوض لا نه تبرع ابتداء فلا يملكه قال والتكفل والا قراض
لانما تبرع محض وليس من ضرورات التجارة ولا من باب الاكتساب
فلا يملكه ولا فرق في الكفالة حين ان يكون في المال اولى النفس وبين
ان يكون بالامر وبغير الامر لان الكل تبرع قال واعتاق عبده ولو مال
وبيع نفسه منه لانه ليس باهل للاعتاق لان العتق لا يتصور الا من
الملك والمكاتب لا يملك الرقبة فلا ينفذ عتقه ولو على مال لان فيه
اسقاط الملك عن العبد بمقابلة دين في ذمة المفلس فلا يكون من باب
الاكتساب وقد بيناه في بيع العبد من نفسه اعتاق على ما بيناه في الوكالة
فلا يملكه قال وتزوج عبده اى لا يملك تزوج عبده وكذا الا يוכל به لانه
تقييد له ونقص لما ليته لكونه شاغلاً لرقبته بالمهر والكتبة بالنفقة
وليس هو من باب الاكتساب شئ بخلاف تزوج الامة على ما بيناه قال
والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب ولا يملك مضافاً وشريك
شيئاً منه لان الاب والوصي يملكان الاكتساب كالمكاتب فيملكان ما يملكه
المكاتب من تزوج الامة وكتابة مملوك الصغير والمضاف وشريك العنان

والمفاوضة لا يملكون الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا
 لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس بمال وكذا الكتابة لان
 المال مقابل بفك الحجر الحال وهو ليس بمال فلا يملكونه بخلاف الاجارة
 فالها مبادلة المال بالمال وهذا لا يثبت فيها الحيوان دينا في الذمة
 بدلا عن المنافع ولو لا انها مال لثبت وكذا المنافع بضمح مهر او لولا
 انها مال لما صلحت لان الله تعالى شرع ابتغاء النكاح بالمال بقوله
 تعالى ان تتنقوا اباؤكم ولم يشرع بغير المال ثم الاصل فيه ان
 من كان نصرة عامة في التجارة وغيرها ملك تزويج الامة والكتابة
 كالأب والوصي والجد والمكاتب والقاضي وامينه وكل من كان تصرفه
 خاصا في التجارة كالمضارب والشريك والمأذون له لا يملك تزويج الامة
 ولا الكتابة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يملكون تزويج
الامة لان فيه منفعة على ما بيناه وجوابه انه ليس من باب التجارة
 على ما بيناه فلا يملكونه وجعل في النهاية شريك المفاوضة كالمكاتب
 وجعله في الكافي كما مؤذون له في التجارة ولزكاة وجعة وجعله كما مؤذون
 اشبه بالعتق قال ولو اشترى اياه او ابنه تكاتب عليه لان المكاتب
 من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل مكاتبا معه تحقيقا
 للصلة بقدر الامكان وهذا لان المكاتب ليس بمالك رقبة والعتق
 يختص بمن يملك الرقبة لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم
 فاذا تعدد رعايا صار مكاتبا مثله للعتق بخلاف الحر فانه يملك
 الرقبة ولا تعدد رعايه حقه فيعتق عليه سواء كان اهلا لاعتاق بان كان
 بالغ عاقل او كان صغيرا او مجنون لان هذه الصلة وهي العتق تجب حقا
 للعتد فلا يختلف بين ان يكون مكلفا او لم يكن كنفقات الزوجات والاقان
 ثم كالأب والابن هنا وقع اتفاقا ولا يختص هذا الحكم بهما بل جميع
 من له قرابة الولاد يدخلون في كتابته تبعاً له ووافقوا هم دخول الولد المولود
 في الكتابة ثم لو ولد المشتري ثم الوالدان وعن هذا يتفادون في الاحكام
 فان الولد المولود في الكتابة يكون حكمه حكم ابيه حتى اذا مات ابوه
 ولم يترك وقا يستحق على بخور ابيه والولد المشتري يورث بدلا الكتابة

خلا

خلا ولا رد في الرق والولدان يورثان في الرق كالمات ولا يورثان خلا
 ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة
 بالملك والبغضية الثابتة حقيقة وقت العتق لا حقيقة في حقه لانه لا
 بغضية بينهما حقيقة بعد الا تفصال والولدان تبعيتهما باعتبار الملك
 لا باعتبار البغضية فانهما ليسا ببعض له فاختلفت الاحكام لذلك قال
 ولو اخاه ونحوه لا اي لو اشترى اخاه او غيره من محارمه غير الولاد لا يتكاتب
 عليه وهذا عند ابي حنيفة وقال لا يتكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل
 القرابة المحترمة للنكاح ولهذا يفتق على الحر كل ذي رحم محرم منه
 فيجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا تقطع يده اذا سرق منهم
 الحنفية لك من الاحكام المختصة بهم فكذا هذا الحكم ولا يفتق
 رحمه الله ان المكاتب كسبي ليس له ملك حقيقة لو جود ما يملك فيه
 وهو الرق ولهذا لو اشترى امراة لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكاة
 اليه ولو وجد كنزا غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد لا ترى ان التاد
 على الكسب يخاطب بنفقة الوالد ولو لا يكفي في غيرها حتى لا يطلب
 الاخر بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة
 فيختص بالوجوب بحكمة وكان هذه قرابة تشبه بنى الاعمام في حق بقسط
 الاحكام كحل الحليلة وجرمان القصاص من الجانبين وقبول الشهادة ودفع
 الزكاة اليه وتشبه الولاد في حق حرمة المناكحة وجوب النفقة
 وحرمة الجمع بين اثنين منهن في النكاح فالحنفاها بالولاد في العتق
 ويبقى الاعمام في الكتابة فوفى على الشبهين خطهما والعمل على هذا
 الوجه اولى من العمل على عكسه لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة فان
 احد الشريكين اذا اعتق نصيبه ليس لآخر ان يطله ولو كان به كان
 له ان يطله قال ولو اشترى ام ولد له معه لم يجز بيعها اي لو اشترى
 المكاتب ام ولده مع ولده منها لم يجز له بيعها لان الولد لما دخل في
 كتابته امتنع بيعه لما ذكر فتبعه امه فامتنع بيعها لاهلها تبع له
 قال عليه السلام اعتقها ولدها ولا تدخل في كتابته حتى لا تعتق بعتقه
 ولم يفسخ النكاح لانه لم يملكها فجار له ان يطلها ملك النكاح وكذا المكاتبية

اذا اشترت زوجا غيرا لها ان تبقي كيف ما كان لان الحرية لم تثبت من
 جهتها على ما بينا من قبل في قولك كذا بدون الولد جاز له بيعها عند ابي
 خنيعة وقال لا ليس له ان يبيعها لاهلها اقر له فصار كالحرة اذا اشترى
 ام ولده وخذها بدون ولا يبيعهن حرة الله ان القياس ان لا يجوز
 بيعها وان كان معها الولد لان كسب المكاتب موقوف بين ان يورث
 فيستقر له وبين ان يجوز فيستقر للمولى فلا يتعلق به مالا يحتمل الفسخ
 وهو موميئة الولد اذ لو تعلق به لكان كسب المكاتب غير محتمل للفسخ
 او كان الاستيلاء محتملا للفسخ فيفسخ بافساخ المكاتبه فحينئذ يلزم
 ان يجعل الشيء الذي هو غير قابل للفسخ من جملة ما يقبل الفسخ بطريق
 التبعية وذلك لا يجوز لان الذي لا يقبل الفسخ اقوى فلا يكون تبعا
 لما هو دونه ومالك كاتبة موقوفة فلا يجوز ان يتعلق به مالا يلحقه
 الفسخ الا انه يستع بيعها تبعا لو لدها منه وما ثبت تبعا ثبت بشرايط
 المتبوع ولو ثبت بدون الولد ثبت ابتداء والقياس ينبغي قال
 وان ولد له من امته ولد فكاتب عليه وكسبه له لانه بالدعوة ثبت
 نسبه منه فيتبعه في التكاثر على ما بينا وكان كسب المولى للمكاتب لانه
 في حكم مملوكه فكان كسبه كما كان قبل الدعوة اذ لا ينقطع بالدعوة
 اختصاصه وكذا لو ولدت المكاتبه ولدا دخل الولد في كتابتها
 لان الولد المولود بشرى اليه الصفات الشرعية الثابتة في الام كالا
 كالنبيذ والاستيلاء والحرية والملك فاذا اشترى اليه صار حكمه حكم
 امه فكانت هي احق به وكسبه لانه جن وها قد انقطع حق المولى عنه
 قال وان زوج امته من عبده وكاتبها فولدت دخلت في كتابتها
 وكسبه لها لان الولد يتبع الامير الا في صفات الحكمية فكان مكاتب
 تبعا لها فكانت احق بكسبه من الاب لانه لا ملك له عليها حتى يبرأ الى
 الولد وقد انقطع يد المولى عنها بالعتق وكذا عن ولدها فكانت هي احق
 به لانه جن وها فصار كمنفسها وهي نظير المسألة الاولى ولو قتل هذا الولد
 تكون قيمته للام دون الاب لما ذكرنا انها احق به بخلاف ما اذا قبل
 الكتابة عن انفسهما وعن ولدهما صغير فقتل المولى لحيث تكون قيمته

بينما

بينهما ولا تكون الام احق بهما لان دخولها في الكتابة هنا بالقبول والقبول
 واحد منهما فيقبضها فلا يكون احدهما اوليا به من الاخر وفيما نحن فيه
 لم يدخل بالقبول ولما دخل بخرده التبعية وفيها الام اولى على ما بينا
قال مكاتب او ما دون له في التجارة نكح باذن حرة من عمرها فولدت فاستحققت
 فولدها عبدا يعني لو تزوج مكاتب او عبدا ما دون له في التجارة امرأة
 زعمت انها حرة باذن مولاه فولدت منه ثم استحققت فالولد لدمر وقيق
 فليس له ان ياخذها بالقيمة وهذا عند ابي خنيعة والى يونس
 راجعهما الله وقال محمد رحمه الله ولدها حرة بالقيمة يعطيهما المستحق
 الحال اذا كان الزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطيهما بعد
 العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة المولى لعل على الامة المستحقة بعد
 العتق ان كانت هي الغارة له وكذا اذا غره عبدا ما دون او غير
 ما دون له في التجارة او مكاتب رجع عليه بعد العتق لانه ليس من
 باب التجارة فلا ينفذ في حق المولى الغار وان غره حرة رجع عليه
 في الحال لان ضمان الغرور كضمان الكفالة فيرجع به على الحر في
 الحال وعلى غيره بعد الحرية ولو كان مكاتب وكذا حكم المهر
 فان المستحق يرجع عليه في الحال اذا كان الزوج باذن مولاه والا
 فبعد الحرية وليس له ان يرجع على احد بالمهر على ما عرفت في موضعه
 وحكم الغرور يثبت بالتزويج دون الاخبار بها حرة لمحمد انه
 تزوج بها غيرة في حرية الاولاد معتمدا على قولها فلم يحصل له فضا
 مغرورا كما لو فتنكون اولاده احرا ابا القيمة دفعا للصبر عنه
 كالحرة ولها انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع
 الام في الرق والحرية وتركنا هذا في الحر باجماع الصحابة رضي الله
 عنهم والعبد ليس في معنى الحر لان حق المولى وهو المستحق في الحر
 مجبور بقيمة واجبة في الحال وفي العبد بقيمة متاخرة الى ما
 بعد العتق فتعدو الا لحاق لعدم المساواة هكذا ذكرنا هنا وهذا
 مشكل جدا فان دين العبد اذ الرزمة بسبب اذن فيه المولى يظهر في
 حق المولى ويطلب به الحال والموضع ههنا مفروض فيما اذا كان باذن



المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى لا فله لا يظهر الدين
فيه في حق المولى فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد في الحال وتسمى المسألة التي
تلي هذه المسألة لهذا المعنى قال وان وطئ امته بشرا فاسد فزدت فالعقر
في المكاتبية اي لو اشترى المكاتب امته بشرا فاسدا فوطئها لم يرد لها بحكم
النسابة على البائع ويجب عليه العقد في حال الكتابة قبل العتق وكذلك
العبد الماذون له في التجارة لان هذا من باب التجارة فان التصرف يقع
صحيا فانه يقع فاسدا اخرى والكتابة والاذن ينتظران البيع والشراء
بنوعين مما فكانا ماذونين فيهما كما لتوكل مما فيظهر في حق المولى
فيواخذان به في الحال قال ولو سلك اخذ به منذ عتق اي لو تزوج المكاتب
امراه بغير اذن مولاه فوطئها يؤخذ بالعقد بعد الكتابة وكذلك الماذون
له في التجارة لان التزوج ليس من باب الاكتساب ولا من باب التجارة
فلا ينتظمه الاذن بالتجارة ولا الكتابة كالكفالة فلا يظهر في حق
المولى فلا يؤخذ به في الحان بخلاف الفصل الاول وهو ما اذا وطئ
بحكم الشراء الناسد لان الاذن بالتجارة او الكتابة تناوول الشراء
الفاسد على ما بينا فيكون ظاهرا في حق المولى بخلاف ما اذا اشترى
امته فوطئها ثم استحققت حيث يؤخذ بالعقد في الحال لانه من ثمرات
التجارة فيتناول الاذن وهذا لان المشتري لا يسلم كل مرة بل يجوز
ان يستحق فكان هذا العقر من ثمرات ما لا يملك لا الشراء لما وجب
وانما كان يجب الحد وما يجب بسبب الشراء يكون من ضمان التجارة
وما يترتب عليه حكمه حكم ضمان التجارة وان كان مقابلا مما ليس
بمال الا ترى ان العارية والهبة والضيافة اليسيرة
لما كانت من ثمرات التجارة التحقت بالتجارة حتى صار العبد ماذونا
له فيها ويتناول الاذن بتناول التجارة وان كانت هي في نفسها
تبرعا وفيما نحن فيه وجب للعقد باعتبار شيمته النكاح وذلك ليس
من التجارة في شئ ولا من الكسب فلا يتناول الاذن ولا عقدا لكتابة
فيتأخر ما وجب فيه الى ما بعد العتق لعدم لاية التزامه بهذا
الطريق بغير اذن المولى والله اعلم **فصل** قال ولدت مكاتبة

من

من سيدها مصنت على كتمانها او عجزت وهي ام ولده لا يظالم ولا دلت
من مولاهما صارت ام ولده فتلقاها جهتا حرية عاجلة ببدل وهي الكتابة
واجلة بغير بدل وهي امومة الولد فتختار ايتها شأنت ونسب ولدها
ثابت بالضرورة ولا يحتاج الى قصد يقفها لانه مملوكة له رقبته بخلاف ما اذا
ادعى ولد جارية المكاتبية حيث لا يثبت النسب من المولى الا بتصديق
المكاتبة لانه لا ملك له حقيقة في ملك المكاتبية وانما له حق الملك
فيحتاج فيه الى قصد يقفها بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية ابنه حيث
يثبت نسبه بمجرد الدعوى ولا يحتاج فيه الى تصديق الابن لان له
ان يملك مال ولده للحاجة فيتملكها قبل الاستيلاء شرط له على ما بينا
في النكاح فلا حاجة الى تصديقه والولد حر لان المولى يملك اعتاق
اولادها لا نعم يتكاتبون عليها ولا يملك بيعهم وضار حكمهم حكمها
واذا مصنت على الكتابة اخذت عقرها من سيدها لكونها اخطت بنفسها
واكتسبتها واذا مات المولى عتقت بالاستيلاء وسقط عنها مال الكتابة
لاضا ما التزمت البذل الا لتسلم لها نفسها بمقتضى بطلان الكتابة
فاذا سلمت لها بجمية اخرى لم ترض بنفسه له او لغيره مجانا فلا
يجب عليها وان ماتت في حيوة المولى وتزكت مالا فودى كتابتها منه
وما بقي ميراث لغير ثمة لولدها الثبوت عتقها في اخر جزء من حياها
وان لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر وان ولدت ولدا
اخر لم يثبت نسبه منه من غير دعوة بحرمة وطئها عليه ولذا امر
الولد انما يثبت نسبه من غير دعوة اذا لم يحرم على المولى وطئها
وان حرمه فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها ولدت بعد ذلك في مدة
يمكن العلوق بعد التعجيل ثبت نسبه من غير دعوة الا اذا فكا
صنح كساي او لاد امتهات الاولاد ولم يدع الولد الثاني وماتت
من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تبعها
ولومات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه مملوك ام الولد
اذ هو ولدها فيتبعها قال وان كاتب ام ولده او مديبره صح لان ملكه
ثابت في كل واحد منهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند اني حنيفته

وعقد الكتاب بغيره على المالك لما جئته الى القرض الى ملك اليد والمكاسب
في الحال والى الحرية في المال وام الولد في هذا الغير لها لانها مملوكة يد
ورقبة فيحقق حكم الكتابة فيها فتملك ما يملكه المالك في الحال
والمال وكسبها للمولى فيصح منه اثبات هذه المالكية لها بالبدل ولا ان
ملكه فيها محترق وان لم يكن منتقما عند ان حنيفة فحاز اخذ العوض
عنه كالنقص قال وعقدت مجانا بموته اي عتقت بموت المولى بغير شيء
يلزمها وسقط عنها بدل الكتابة لانها عتقت بسبب موت المولى لبقاء
حكم الاستيلاد بعد الكتابة لعدم التنا في بينهما ومن حكمه عتقها بعد
الموت مجانا ويسلم لها الاولاد والاكساب لانها عتقت وهي مكاتبه وملكها
يمنع من ثبوت ملك الغير فصار كما اذا عتقها المولى في حال حيته
ولكن انسخنا لكتابة في حق نفسها بقيت في حق الاولاد والاكساب
لان النسخ للنظر لها والنظر لها في بقاء الكتابة لاتباعها اولادها
في العتق ويسلم لها اكسابها فيجعل كانه عتقت بالايكاف في حق
الاولاد والاكساب ولان دخول اولادها في الكتابة بطريق التبعية
فيعتقون بعتمها تبعها لان للتبع حكم المتبوع ولا يمكن ذلك الا
بالطريق الذي يتبين وهو ان تنسخ الكتابة في حق سقوط البدل عنها
فقط وتبقى في حق غيرها من الاحكام فنظر لها ولو اذت بدل الكتابة قبل
موت المولى عتقت بالكتابة لبقائها الى وقت الاداء وبالاداء ينقضي
ولا ينطل قال وسعى المدين في ثلثي قيمته او كل البدل عتقته فتيقرا
اي لو مات بعد ما كاتبة ولا مال له غيره فهو بالخيار بين ان يسعى في ثلثي
قيمتها او جميع بدل الكتابة وهذا عند ان حنيفة وقال ابو يوسف
يسعى في الاقل منهما وقال محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي
بدل الكتابة فالخلاف في موضعين الخيار والمقدار و ابو يوسف مع
ان حنيفة في المقدار ومع محمد في الخيار اما الكلام في الخيار فمبني
على تجزئ الاعناق وعدم التجزئ فعنده لما كان متجزئا بقي ما والا لثالث
عبد او بقيت الكتابة فيه كما كانت قبل عتق الثالث فتوجه لعنته
جمتان كتابة مؤجلة وسعاية مؤجلة فيجوز للتفاوت بين الامرين

التخيير فائدة لجواز ان يكون اذ اكثر المالكين ايسر باعتبار الاجل واقلها
اغسر اذ لا يكونه حالا فكان في التخيير فائدة وان كان جنس المال
متحدرا وعندها لما عتق كله يعتق ثلثه لان الاعناق لا يتجزئ عندها
بطلت الكتابة وبطل الاجل لانه كان لا اجل لكتابة وقد بقي عليه
اصل الدين غير مؤجل لان عتق بعضه حصل بطن بقى الوصية لكون
التدبير وصية وعتق بعضه بطريق الوصية لا يسقط عنه بدل
الكتابة كما لو عتقه المولى في مرض موته ولا مال له سواه فانه يعتق
كله عندها ويسقط عنه ثلث بدل الكتابة ان لم يكن عليه دين
واذا بقي عليه بدل الكتابة حالا او وجب عليه ثلث القيمة بالتدبير
حالا فيلزمه اقلهما من غير تخيير اذ لا فائدة في التخيير بين التليد
والكثير في جنس واحد فصار فظير ما لو اعتق عبده على الف او
الفين فانه يلزمه الاقل بلا خيار بلا اتفاق فكذلك هذا او الفرق
لا في حنيفة ان البدل في حال في مسألة اليقين وهما من جنس واحد
فيجب الاقل وهو المتيقن اذ لا فائدة في التخيير وفيما نحن واحد
مؤجل فيغني التخيير على ما بيننا واما الكلام في المقدار فعندها
ما حمها الله لا يسقط عنه من بدل الكتابة شيء وعند محمد يسقط عنه
ثلثه لان الكتابة صادقة كله فيكون البدل مقابلا لكل وقد
عتق ثلثه بالتدبير فيبطل ما بان ايده من البدل لا شري انه لو عتق
كله بالتدبير بان كان يخرج من الثلث سقط عنه كل البدل وكذا
اذا عتق ثلثه به وجب ان يسقط ثلثه اعتبارا للجزء بالكل ولهذا لو
اذى كل البدل في حياته يعتق كله ولو كان ثلثه مستحقا بالتدبير
ولم يرد عليه عقد الكتابة لما عتق كله بالاداء وصار كما لو تقدمت
الكتابة في تاريخ التدبير ولها ان المال قول بما نفع مقابله به
وبما لا نفع فانصرف كله الى ما يصح كرجل طلق امراته طلقته ثم
طلقها فلا مال له لزمه الا لثالث فكله مقابلا بما بقي وهي الطلقة وهذا
لان موجب الكتابة بثبوت ما لم يكن ثابتا للمالك والبدل بمقابله
ذلك لا بمقابله ما هو ثابت له والتدبير يوجب استحقاق ثلث رقبته

لا محالة فلا تتصور اشتقاقه بالكتابة ليكون بمقتضى بطلان شيء من البدل
فكان البدل كله بمقتضى ما وراه ضرورة وإذا ثبت أن ذلك الكتابة
مقابل ما وراه المستحق بالتدبير لم يسلم شيء منه للعبد بموت المولى فلا
يسقط شيء منه من بدل الكتابة وهذا بخلاف ما لو قد تبرر بمكاتبته
لأن البدل هناك بمقتضى بطلان كل الرقبة إذا لم يستحق شيء من رقبته عند
الكتابة فإذا اعتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من
بدل الكتابة بتدبير أمّا هنا فالكتابة وقعت بعد التدبير وبطلان
الثالث قد سقطت بموت السيد حتى لو تلفته انسان لا يضمن قيمته إلا
الثلاثين وكان البدل بأثر الثلاثين صورة وليس هذا إذا أدى
في حياته لأن اشتقاق الثالث قد بطل فبطل التدبير الذي قلنا
الآن ترى أن أمر الولد إذا كانت ثمرات سقط عنها بدل الكتابة
كله لا يستحقها الحرية بحجة أخرى فكانت نفسها كانت سائلة لها
بتلك الجثة ولو أدت البدل في حال حياته صح الأداء وعرفت به لطلان
اشتقاقها بالأداء في حال حياته قال وإن تبرر مكاتبته صح لأنه يملك
تجزير العتق فيه فيملك التخليق بشرط الموت وهذا لأنه يملك رقبته
وهذا التصرف فافهم له لا احتمال أن يموت المولى قبل أداء بدل الكتابة
فيعتق بخلاف ما لا يجوز عن أداء بدل الكتابة فلتبقى له جمة الحرية محصلة
قال وإن عجز بقى مدبر الوجوب لسبب الموجب له قال والآن سعى في ثلثي
قيمته أو ثلثي البدل بموته معسر أي أن له عجز ومات المولى مفسرًا
فأوجب بالخيار بين أن يسعى في ثلثي قيمته وبين أن يسعى في ثلثي بدل
الكتابة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يسعى في الأقل منهما
فالخلاف في الخيار مبني على تجزير الاعتاق وعدم تجزيره على ما بيناه
أمّا المقدار هنا فمتفق عليه لأن بدل الكتابة بمقتضى بطلان الرقبة
إذا لم يستحق شيئاً من الحرية قبل ذلك فإذا اعتق بعض الرقبة بخلاف
بعد ذلك سقط حصته من بدل الكتابة بخلاف ما إذا تقدم التدبير
لأنه يسلم بالتدبير الثالث فيكون بدل الكتابة بمقتضى ما لم يسلم له
وهو الثلاثين على ما بيناه قال وإن اعتق مكاتبته عتق لأن ملكه قائم

فيه وهو الشرط لتفويض العتق قال وسقط بدل الكتابة لأنه لا فائدة له
لتخصيل العتق وقد حصل بدونه وكذا المولى كان يستحقه مقابل
بالعتق وقد فات ذلك بالاعتاق بخلاف ما بالكتابة وإن كانت لازمة
من جهة المولى لكنها تنسخ بالتراضى بالاجتماع وقد وجد من المولى
بالأقدام على الاعتاق ومن العبد حصول غرضه بلا عوض وبسلامة
اكتسابه لأن الكتابة ينسخ في حق سقوط البدل خاصة وتبقى
في حق غيره على ما بيناه نفعا محضاً قال وإن كاتبه على ألف مؤجل
فصالحه على نفسه حال صح والقياس أن لا يجوز لأنه اعتياض عن
الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربحاً ولهذا لا يجوز مثله
في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان أن الاجل في حق المكاتب
مال من وجه لأنه لا يقدر على الأداء إلا به فأعطى له حكم المال وبدل
الكتابة مال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتد لا فلا ربحاً
ولأن عقداً بالكتابة عقد من وجه دون وجه لأنه يعلق العتق
بشرط الأداء أو لأنه شرع مع المنفعة إذا حصل أن لا يجري هذا
العقد بين المولى وعنده إذا عتق وما في يده لمؤجلة ولا أجل أيضاً
ربحاً من وجه فيكون شئمة الشئمة فلا يعتب بخلاف العقد بين
الحرين لأنه عقد من كل وجه فكان ربحاً لأجل فيه شئمة ولأن
الصالح أمكن جعله ضماً للكتابة السابقة وتجديداً للعقد على خمس
مائة حالة قال مات مريض كاتب عبدك على الفين إلى سنة وقيمته
الف ولم تجز الوفاة أدى ثلثي البدل حالاً والباقي إلى أجله ألف
رقيقاً معناه أن مريضاً كاتب عبدك على الفين إلى سنة وقيمته الف
درهم ثم مات المولى ولا مال له غيره فإنه يؤدي ثلثي ألفين حالاً والباقي
ألف إلى أجله ألفين رقيقاً وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي
الله عنهما وقال محمد يؤدي ثلثي ألف حالاً والباقي إلى أجله ألف
رقيقاً لأن له أن يترك الزيادة بأن يكاتبته على قيمته فكان له أن
يؤخر الزيادة وهي ألف درهم بالطريق الأقوى وضماً ربحاً إذا خالف المريض
أمراته على ألف إلى سنة بخلاف ما لو كان له مال آخر وصار كله مؤجلاً

لان له ان يطلعه بدون المال وهذا لان ما زاد على ثلثي قيمته كان المريض
 متمسكنا من ان لا يتملكه اصلا فاذا امتلكه مؤجلا لا يثبت للورثة
 حق الاعتراض ولهما ان يجيئ المسمى بدله الرقبة حتى اجري عليه
 احكام البدل من حق الاختيار للشفعة وجريان بيع المراكحة وحق
 الحبس بالمسمى كله فيما اذا باع ما يساوي الف مائتين وحق العارضة
 متعلق بالمبدل فكذلك البدل والتا جيل اسقاط مضمي فيعتبر من
 ثلث الجنيح بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال ولم يتعلق حق
 الورثة بالمبدل فكذلك لا يتعلق بالبدل واصلة ان المريض اذا باع
 دارا قيمتها الف بثلاثة الاف الى سنة ثم مات ولا مال له غير هذا
 ولم تجز الورثة فعندهما يقال للشري اما ان تجعل بثلثي جميع
 الثمن والثلث عليك الى اجله والا فانقض البيع وعنده يقال اما
 ان تجعل بثلثي القيمة والباقي عليك الى اجله والا فانقض البيع واصلة
 ان المحاباة بالاجل تعتبر في جميع الثمن وصية من الثلث عندها لان
 التا جيل تنبع من المريض من حيث ان الوارث يصير ممنوعا عن المال
 بسبب التا جيل كما يصير ممنوعا بنفس التبرع وتبرع المريض يعتبر
 من ثلث المال وجميع الثمن هنا بدل الرقبة بدليل انه يثبت فيه
 احكام البدل وعنده الاجل فيما اراد على القيمة يصح من راس المال
 ويعتبر في قدر القيمة من الثلث قال وان كاتبه على الف الى سنة
 وقيمته الفان ولم يجز واذا ثلثي القيمة حالا او ردة رقيقا
 وهذا بالاجماع لان المحاباة هنا حصل في القدر والتا جيل يعتبر الثلث
 فيما والفرق لحد بين هذه المسألة وبين الاولى ان الزيادة على القيمة
 كانت حق المريض في الاولى حتى كان يملك اسقاطها بالكلية بان
 يبيعه بقيمته فتاخيرها اولى لانه اهون من الاسقاط وهنا وقعت
 الكتابة على اقل من قيمته فلا يملك اسقاط ما اراد على ثلث قيمته
 ولا تاجيله لان حق الورثة يتعلق بجميعه بخلاف الاولى قال حنكاتب
 عن عبد بالف واذا عتق وان قبل العبد فهو مكاتب وصورة المسألة
 ان يقول حر لولي العبد كاتب عبدك فلانا على الف درهم على ان

اديت

اديت اليك الف فهو حر فكاتبته المولى على هذا الشرط وقبل الرجل ثم
 ادى الفاقا انه يعتق لان عتقه تعلق باداؤه فيعتق بوجود الشرط من
 غير قبول العبد واجازته كما اذا علقته بغيره من الشروط واذا بلغ العبد
 قبل صان مكاتبه لان الكتابة موقوفة على اجازته وقبوله فصان
 اجازته في الا انها كعتق له في الا ابتداء او وكله به كاني يستند فكذلك اذا
 اجازته ولو قال العبد لا اقبله ولو قبله في الا ابتداء او وكله به كان
 ينفذ فكذلك اذا اجازته ولو قال العبد لا اقبله فادى عنه الرجل الذي
 كاتب عنه لا يجوز لان العقد ارتد برده ولو ضمن الرجل لم يلزمه شيء
 لان الكتابة ببذل الكتابة لا تجوز ولو لم يقبل على ان اديت
 اليك فهو حر فادى لا يعتق قياتا لان العقد موقوف والموقوف لا حكم
 له وللمرئ جديا لتعلقه في الاستحسان يعتق لان الكتابة صحيحة
 نافذة فيما ينفع العبد وهو ان يعتق عند اداء الشروط موقوفة فيما
 يرجع الى وجوب البدل عليه نظرا للعبد وتصحيحا للعقد بقتل
 الامكان وقيل هذه هي صورة مسألة الكتاب ولو ادى الحر البدل
 عنه لا يرجع على العبد لانه متبرع فيه وحصل له مقصوده وهو عتق
 العبد فصان نظير ما لو تبرع باداء الثمن عن المشتري وقيل يرجع على
 المولى ويسترد ما اداه ان اداه بضمان لان ضمانه كان باطلا لانه
 ضمن غير الواجب الا ترى انه لو ضمن المالك الكتابة الصحيحة فادى
 يرجع بما ادى فمنا اولى وان اداه بغير ضمان لا يرجع لانه تبرع بالاجل
 المعتق له فتم اداؤه هذا اذا ادى عنه بدل الكتابة كله وان ادى عنه
 بعضه فله ان يرجع سواء ادى بضمان او بغير ضمان لانه لم يحصل غرضه
 وهو العتق فكان حكم الاداء موقوفا فيرجع كما اذا تبرع باداء الثمن
 في بيع موقوف كان له ان يسترد من البايع لهذا المعنى بخلاف ما اذا قبل
 العبد بنفسه الكتابة لم تبرع عنه انسان ببعض بدل الكتابة لا يرجع
 لان غرضه بذلك قد حصل وهو براءة ذمة العبد بعدد من البدل وهنا
 لم يكن ذمة العبد شيء حتى تبرأ باءه وكذا الواداة قبل اجازة
 العبد العقد ثم اجازته ليس له ان يرجع بما ادى سواء ادى البعض والكل

الاداد اذ اذ عن ضمان لان الكتابة با لا جازة نفذت من الا. ستدأ فيكون
الا اذا اذ من ثمة للمكاتب عن بدل الكتابة فيحصل مقصوده الا ان الضمان
فاسد فيرجع عليه بحكم فساد قال وان كاتب الحاضر والغائب وقبل
 الحاضر صح اي كما يتمها المولى ومعنى المسألة ان يقول الحاضر لسيده
 كما تبني عن نفسي ومن فلان الغائب فكذا تبنيما فقبل الحاضر جازت هذه
 الكتابة استحسانا والقياس ان لا يجوز الا عن نفسه لو لا يته عليه
 لكن باع ماله وماله غيره او كاتب عبده وعبده غيره فانه يجوز في عبده
 لوجود الولاية عليه دون عبده غيره لعدمها وجه الاستحسان ان
 المولى خاطب الحاضر فصدقا وجعل الغائب تبعاً له والكتابة على
 هذا الوجه مستندة كالملة او اكونت دخلت في كتابتها ولها
 المولى في الكتابة او المشتري فيها او المضمون اليها في العقد تبعاً
 لها حتى يعتق ابا ذاتها وليس عليهم شيء من البدل ولا ان هذا الخلق
 العتق باذاه الحاضر والمولى ينفرد به في حق الغائب فيجوز من غيره
 توقف ولا قبول من الغائب كما لو كاتب الحاضر بالف ثم قال ان اذينة
 الى فتلاف حرقه يصح من غير قبول الغائب فكذا هذا اذا امكن
 جعل الغائب تبعاً استغنى عن شرط رخصة وينفرد به الحاضر ويطالب
 الحاضر بكل البدل لان كله عليه دون الغائب ولا يعتبر جازة الغائب
 ولا رده اذ لا يتوقف في حقه ولا يواخذ الغائب بالبدل ولا شيء منه
 لانه ليس عليه دين الكتابة اصلاً ولو اكتسب شيئاً ليس للمولى ان ياخذ
 من يده وليس له ان يبيعه من غيره لانه مكاتب تبعاً ولو ابراه المولى
 او هبته مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو ابراه الحاضر
 او هبته له عتقا جميعاً ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من
 البدل لان الغائب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسماً عليهما
 وان لم يكن مطالباً به بخلاف المولى لو لم يولد في الكتابة حيث لا يسقط عن
 الام شيء من البدل بعنقه لانه لم يدخل مقصوداً ولم يكن يوم العقد
 موجوداً وانما دخل في الكتابة تبعاً لها وكذا ولها المشتري ولو اعتق
 الحاضر لم يعتق الغائب وسقط حصته الحاضر من الكتابة ويؤدي الغائب

حصته حالاً والامارة في البرق بخلاف المولى لو ولد في الكتابة حيث ينبغي
 على انجونه والد اذا اذ اذ على ما عن فله موضعها قال واي اذ عتقت
 اي ايتمها اذ بدل الكتابة عتقا لوجود شرط عتقها فله اذ بدل
 الكتابة ويجوز للمولى على القبول اما اذا وقع الحاضر فلان البدل عليه
 وهو اصل فيه واما اذا دفع الغائب فلا يئال به شرف الحرية فيجوز
 المولى على القبول لكونه مضطراً اليه كما اذا اذ ولد المكاتب فانه
 يجبر على القبول وان لم يكن البدل عليه كعير الرهن اذا اذ دفع الدين
 الى المرتهن فان المرتهن يجبر على القبول لحاجته الى استخلاص عيونه
 وان لم يكن عليه الدين قال ولا يرجع على صاحبه اي لا يرجع واحد منهما
 بما اذ الى المولى من بدل الكتابة اما الحاضر فلا نه تضاد بينا عليه
 فلا يرجع به على غيره وان عتق معه لانه تبع له كما اذا اذ المكاتب
 البدل في عنده او لادته واثابة فانه لا يرجع عليهم بشيء وان عتقوا معه
 لكونهم ابناءً واما الغائب فلا نه اذى بغين امره وليس مضطراً
 فيه من جهته بل يطلب نفقاً مبتدأ بخلاف معير الرهن اذا اذ الدين
 لا استخلاص عيونه فانه يرجع على الرهن لانه مضطراً من جهته قال
 ولا يؤخذ الغائب بشيء اي لا يطالب المولى الغائب بشيء ببدل الكتابة
 لانه لا دين عليه اذ لم يكتسب ماله شيئاً وانما دخل في الكتابة تبعاً فضاء
 نظير ولد المكاتب فانه لا يطالب بشيء اذ ليس عليه دين ومع هذا لو
 اذ البدل يجبر المولى على القبول قال وقبوله لغو اي قبول الغائب
 لغو لا يعتبر وكذا اذ اذ لغو لان الكتابة قد نفذت وتمت من غير قبوله
 فلا يعتبر بعد ذلك قبوله ولا يتغير برده كمن كفل بدين عن غيره
 بغير امره فبلغه فاجازته باطله ولا يعين حكمه حتى لو اذ عنه لا يرجع
 عليه قال وان كاتب الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح
 واي اذ لم يرجع وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز وقد ذكرنا وجهها
 في المسألة الاولى لان هذه مثلها في جميع ما ذكرنا من الاحكام لما ان
 الامر والاب الرقيق لا ولاية له على ولده فيكون دخول المولى في كتابتها
 بالشرط لا بالولاية كدخول الغائب في كتابة الحاضر ايتمها اذى يجبر

المولى على القبول وقبول الاولاد الكتابية ورؤيتهم لا يعتبر ولو اعتق
 الامر بقى عليهم من بدل الكتابة بحصتهم يؤدونها في الحال بخلاف الولد
 المولى في الكتابة او المشتري حيث يعتق بعتمها ويطالب المولى الامر
 بالبدل ونهم ولو اعتمت سقط عنها حصتهم وعليها الباقي على نحوها
 ولو اكتسبوا شيئا ليس للمولى ان ياخذها ولا له ان يبيعهم ولو ابتاعهم
 عن الدين او وهبهم لا يصح ولها يصح فيعتق ويفتقون معها لما ذكرنا
 في كتابة الحاضر مع الغائب **كتاب العبد المشترك**
 قال عندنا اذن اخذها لصاحبه ان يكاتب حظه بالف ويقبض بدل
 الكتابة فكاتب وقبض بعينه وعجز فالمقبوض للقباض وهذا عند
 ابي حنيفة روجه الله وقال هو مكاتب بينهما واصله ان الكتابة تجزى
 عنه فعندهما لا تجزى واصل الخلاف في الاعتاق هل تجزى ام لا لان
 الكتابة شعبة من شعبة اذ هي قيد الحرية في الحال بدلا وفي المال رتبة
 فيقتصر على نصيبه عنه وفائدة الاذن بالكتابة ان لا يكون له حق الفسخ
 كما يكون له اذ لم ياذن وفائدة اذنه بالقبض ان ينقطع حقه فيما
 قبض بل يختص به القايض لان اذنه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه منه
 فيكون متبرعا بنصيبه على المكاتب فيصير المكاتب خاص به فاذا اقصا
 به دينه اختص به القايض وسلم له كله ككرب الوديعة اذ اذن للودع
 بقضاء دينه من الوديعة فقتضى لم يبق لزوم الوديعة عليه سبيل كذا
 هذا الا اذا اتمها قبل الاداء فيصح له ان يقرع لم يقرع بعد وانما قلنا
 ذلك لان المكاتب نصف كسبه له لا يستعرض له فيه احد لكون نصفه
 مكاتب والنصف للشرى الذي لم يكاتب لان نصيبه قن فيكون كسبه
 له فاذا اذن للمكاتب ان يصرفه بدينه صح اذنه وقرع بالقضاء دينه به
 فلهذا كان المقبوض للقايض وان عجز المكاتب ولا يرجع الا اذن بذلك
 وان لم يحصل مقصوده وهو الحرية لان المتبرع عليه هو العبد وارجع
 لرجوعه على العبد والمولى لا يستحق على عبده دينيا بخلاف ما اذا ابتاع
 شخص بقضاء ثمن المبيع ثم استحق او هلك قبل القبض وانفسخ البيع او
 تبرع بقضاء مهن ثم حصلت الفاقة من جهة المزاة حيث يرجع المتبرع بالثمن

والمير

والمير لان دمة الميراث والميراث محل صالح لوجوب دين المتبرع عليهم ما فمكن
 التبرع ولو كان الشريك الاذن من ايضا واذا من كسبه بعد الاذن
 صح من جميع المال وان ادى من كسبه قبله صح من الثلث لانه متبرع
 بعين مال ربه الاول بالمنافع اذ لم يكن المال موجودا حالة الاذن
 فالمتبرع بالمنافع لا يعتبر من الثلث بل ينفذ من جميع المال بخلاف العين
 وعندهما الكتابة لا تجزى فيكون الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة
 كله فاذا كاتبه صار كله مكاتب كاتب نصيبه بالاصالة ونصيبه شريك
 بالولاية بالوكالة فيكون مكاتبهما فيكون بدل الكتابة بينهما والمقبوض
 بينهما قبل العجز وبعده ولو كاتبه بغير اذن شريكه صار نصيبه
 مكاتب عنده وعندهما صار كله مكاتب لما ذكرنا وكان للتاكت ان
 ينسخ بالاجماع قبل ان يوقد بدل الكتابة دفعا للضرر عن نفسه بخلاف
 ما اذا باع نصيبه حيث لا يفسخ البيع لانه لا ضرر فيه اذ لا يخرج نصيبه
 من يده ولا يؤول الى ذلك وبخلاف العتق وتعلق عتقه بالشرط حيث
 لا يفسخ لانه لا يقبل النسخ ولو ادى بدل الكتابة عتق نصيبه خاصة
 عند ابي حنيفة لان العتق يجزى عنه وللتاكت ان ياخذ من الذي
 كاتب نصف ما اخذ من بدل الكتابة لانه كسب عبد مشترك بينهما
 ثم ينظر ان كاتب كله بالف لم يرجع على المكاتب بشئ مما اخذه منه
 شريكه لانه سلم له بدل نصيبه وان كاتب نصيبه فقط بالف رجع
 على المكاتب بما اخذه شريكه لان الكل كان بدل نصيبه فلم يسلم له
 الا نصفه فيرجع به عليه وعندهما بالاداء عتق كله ويرجع التاكت
 على شريكه ان كان مؤسرا والا فعلى العبد كما لو عتقه وله ان ياخذ
 نصف ما بقى من الاكساب لانه كسب عبد مشترك ولو كاتبه التاكت
 بمائة دينارا بعد الاذن صار مكاتبهما اما عنده فظاهر لان نصيبه
 لم يتكاثر من قبل فصح كتابته بعد الاول لان الكتابة تجزى عنده
 فنفذ كتابة كل واحد منهما واما عندهما فلان التاكت كان له ان يفسخ
 فاذا كاتبه كان فسخا منه في نصيبه واما قن شيئا من بدل نصيبه
 لا يشاركه صاحبه في ذلك وتعلق عتق نصيب كل واحد منهما بجميع بدل

الكتابة المستحقة كتابة نصيبه فان ادى اليهما معا فالأول لهما عندهم وان
 قدرا أحدهما صار كذا بقية ما حزن أحدهما يعتق نصفه عند ابي حنيفة
 ويبقى نصيب صاحبه مكافئا ولا ضمان ولا سعاية الا ان يجوز المكاتب فيخير
 الساكت بين تضمين المعتق والاعتاق واستنساخ العبد وان كان المعتق
 مؤسرا وبين الاستنساخ والاعتاق ان كان مغسلا وعند ابي يوسف يضمن
 المعتق ان كان مؤسرا ويستنسح العبد في نصف قيمته ان كان مغسرا
 وعند محمد يضمن الاقل من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة في اليسار وفي
 الايسار سعى في ذلك وان كان كتابا كتابة واحدة لا يعتق بآدم نصيب
 أحدهما اليه ويعتق باعتاقه وابراؤه وهبته نصيبه لانه لم يبق له حق
 قبله فيكون حكمه كالمسألة الاولى في التضمين والسعاية والعتق
 والاختلاف فيها وباشتيقا نصيبه لم يبق لان المقبوض حقهما ولهذا
 يرجع عليه شريكه به فلا يعتق حتى يودي الكل وحكمه ظاهر قال
أمة بينهما كتابا فوطئها أحدهما فولدت فادعاه لغير طهرها الاخر فولدت
فادعاه فنجرت فماتت ام ولد الاول وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف
عقرها وضمن لشريكه عقرها كاملا وقيمة الولد وهو ابنه وائى دفع
العقر الى المكاتب صح وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما هي ام ولد
 الاول وهي مكاتبه كلها وعليها نصف قيمتها لشريكه عند ابي يوسف
 وعند محمد الاقل من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ولا يثبت
 نسب الولد الاخير من الاخر ولا يكون الولد له بالقيمة ويغدر العقر
 لها وهذا الاختلاف مبني على الاختلاف في تجزى استيلاء المكاتبه فعند
 يتجزى وعندهما لا تجزى واستيلاء العتقة لا تجزى بالاجماع واستيلاء
 المدبرة تجزى بالاجماع فادعاهما هذا فنقول اذا ادعى أحدهما الولد
 الاول تحت دعوى انه استولى لهما وله في نصفها ملك وهو يكفي لصحة
 الاستيلاء وصار نصيبه ام ولد له ولم يملك نصيب صاحبه وبقي نصيب
 الاخر مكافئا على حاله وقال لا يملك نصيب صاحبه وصارت كلها ام ولد له
 لانه الاستيلاء يجب تكميله ما أمكن الا ترى انه لو استولى امة مشتركة
 نصير كلها ام ولد للمستولى لا مكان التكميل بالتعليك لكونها قابلة للنقل وقد

الملك

الملك هنا لان الكتابة تحتل النسخ والاستيلاء لا يحتمله فزجنا الاستيلاء
 فكلناه ونسخنا الكتابة في حق التملك وهي لا تنضربه والكتابة تنفسح فيما
 لا تنضربه المكاتب وتبقى فيما وراءه ولهذا يجوز عتقه عن الكفان بخلاف
 ما في استولى مدبرة مشتركة فانه لا يملك ولا يقتصر على نصيبه لانه لا يتمكن
 تكميلها اذا التدبير يمنع النقل من ملك الى ملك ولا يقال لانه لا تنفسح الكتابة
 فصلا لصحة الاستيلاء لانه قول في النفس جها ضرر بطلان حقها في الكتابة
 والكتابة لا تنفسح فيما تنضربه المكاتب ولا في حنيفة رحمه الله
 ان الاستيلاء يقبل التجزى اذا وقع في محل لا يقبل النقل كالمدبرة بين
 اثنين اذا استولى لهما أحدهما فانه يتجزى ويقتصر الاستيلاء على نصيبه
 والكتابة لا لزوم كالتدبير فلا يقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر
 الاستيلاء على نصيبه كما في المدبرة المشتركة فاذا جاءت بولد آخر وادعاه
 الاخر فعدا دعوى نسب ولدا مية نصفها ملك له فتصح دعواه ويثبت
 نسبه منه فاذا عجزت بعد ذلك جعل كأن الكتابة لم تكن وتبين
 ان الامة كلهم ام ولد الاول لان المقتضى للتكميل قائم والمانع من
 التكميل الكتابة وقد زالت فيعمل المقتضى عملة من وقت وجوده كالبيع
 بشرط الحياء للبائع اذا سقط الحياء ثبت الملك به من وقت وجوده
 فيضمن للاخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لشكا مل الاستيلاء ونصف
 عقرها وضمن الاخر عقرها وقيمة الولد والولد حق بالقيمة لان الاخر
 بمنزلة المغير ولا نه واطمئنا على ظن اننا على حكم مدركه واطمئنا بالجن
 وبطلان الكتابة انه لا ملك له فيها ولولد المعتر ورثا بت النسب منه
 حق بالقيمة لكنه وطى ام ولد الغير فلم يملك كمال العقر وانما دفع
 العقر الى المكاتبه جازا لانه حقها حال قيام الكتابة لا اختصاصا بها بنفسها
 فاذا عجزت بتردها الى المولى لانه ظهر اختصاصه لها وهذا اكله عند
 ابي حنيفة وعندهما هي ام ولد الاول تكميلا للاستيلاء لان الكتابة
 تنفسح فيما لا تنضربه المكاتب على ما مر واذا صارت كلها ام ولد له
 فوطى الثاني صارت ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون
 حرا بالقيمة والزوم كل المهر لان المولى في ذم لا سلام لا يخلو عن الضمان

الملك

الجائز والحد الزاجر فتعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب ان يحقر بقوله قال ابو
منصور المائني رحمه الله اذا بقيت الكتابة عندها صارت كلها مكاتبة
للمستحق لنصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا تقتضيه
المكاتبة ولا تقتضيه بسقوط نصف بدل الكتابة والجمهور على انها مكاتبة
له بكل بدل الكتابة لان الاقناع ضروري فلم يظهر فيما وراء الضرفية
وهو حكم التملك فبقي الكل الاول كما كان والمكاتبة هي التي تقطع العتق
لاختصاصها بنفسها وبابدا من افعالها ولو عجزت ورادت في الترق شرد
الى الاول لظهور اختصاصها بها ثم قال ابو يوسف يضمن الاول لشرطه
نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيب شريكه مكاتبة مؤسرا كان او
معتق لانه ضمان التملك وهو لا يختلف بينهما وقال محمد يضمن الاقل
من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق الشريك في
نصف القيمة على اعتبار العجز عن الاداء وفي نصف بدل الكتابة على
اعتبار الاداء ولا قل متيقن فيجب الاقل قال وان دبر الثاني ولم يطاها
فجوزت بطل التدبير وهذا اجماع اما عندها فلان المستحق لملكها قبل
العجز واما عنده فلا نه باعجز ظمرا ان كلها اتم ولد الاول وانه لم يكن له فيها
ملك لما مر والملك شرط لصحة التدبير بخلاف ثبوت النسب لان الملك
من حيث الظاهر كاف لثبوت النسب واشتقاق الولد بالاعتراف ولا كذلك
التدبير لانه لا يثبت بالشماتات وهذا لو اشترى امه قد جرها ثم استحققت
بطل التدبير ولو استولدها فاستحققت له يزيل النسب وكان الولد
حرًا بقيمتة فكذا هنا وهي اتم ولد الاول لانه يملك نصيب شريكه وكمثل
الاستيلاء ولا مكان قال وضمن لشرطه نصف قيمتها لانه يملك نصيبها
بالاستيلاء على ما بينا قال ونصف عمرها لانه وطى جارية مشتركة
بينهما فيجب عليه العتق بحسابه وقد بيناه من قبل قال والولد الاول لان
دعواه قد صحت على ما مر وهذا كله بالاجماع قال وان كانتا حرة فحرها
احدهما مؤسرا فجوزت ضمن لشرطه نصف قيمتها ويرجع به عليها وهذا
عند ابي حنيفة وقال لا يرجع المعتق عليها ويقتضيها الساكن ان
كان المعتق مفسرا واصلا ان الاعناق لا يتجزى عندها والكتابة لا تمنع

العتق

العتق فجوزت كلها للحال عندها وانفسخت الكتابة بغير الساكن يضمن المعتق
ان كان مؤسرا ولا يرجع المعتق عليها لانه ضمن باعتاقه وهو فعلة فلا
يلزم منها ضمان كما لزمه بعبده ومن اقبل اني حنيفة ان العتق يتجزى نجار
اعتاق نصف المكاتبة ولا يورث النساء في نصيب الساكن فريادة على
ما اوجبه الكتابة فلا يظهر ما اذا امت مكاتبة لان اعتاق النصف
عنده يؤثر في جعل الباقي كالمكاتب وهي كانت مكاتبة قبل الاعناق
وكان الاعناق محققا لكتابتها بما فلا يضمن المعتق قبل العجز لعدم ظهور
اثر الاعناق فيها فاذا عجزت ظهر اثر العتق فيها فكان للساكن الحيات
المذكورة في العتاق وهي ان كان المعتق مؤسرا فله ان يعتق وان
ساها استسعا العبد وان ساها ضمن المعتق فاذا ضمن المعتق كان للمعتق
ان يرجع على العبد المعتق لانه قام مقام الساكن وان كان المعتق معسرا
كان له خيار العتق او الاستسعاء على ما بينا في العتاق وعلى هذا
الخلاف لو دبر المكاتبة واشتولدها فعنده لا يظهر حكم الاستيلاء
ولا التدبير الا بعد عجزها لانها لا يضمنان عنده فيقتصران على نصيبه
ونصيب شريكه مكاتب على حاله وكذا نصيبه لان التدبير والاستيلاء
لا ينافيان الكتابة ابتداء ولا بقاء فبقيا على ما كانا عليه بخلاف
الاعتاق لان نصيبه بعد الاعناق لا يقبل الكتابة ابتداء ولا بقاء فينسخ
في نصيبه دون نصيب شريكه فاذا عجزت ظهر اثرها فيضمن قيمتها مؤسرا
كان او معسرا لانه ضمان تملك وعندها لا يتجزيان فصارت كلها امر
ولده او مدبرة لان الكتابة لا تمنع النقل لانها تنسخ في حق ما ينفقها
ثم تبقى مكاتبة على حالها اذ لا تنافي بينهما ويضمن لشرطه نصف قيمتها
في الحال مؤسرا كان او مفسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بين اليسار
والاعسار ويضمن المعتق الاستيلاء قال عبيد الله وجزه اخذها
ثم حرره الاخر مؤسرا للمدبر ان يضمن المعتق نصف قيمته وان حرره
احدهما فحر دبره الاخر لا يضمن المعتق وهذا عند ابي حنيفة ووجهه
ان التدبير يتجزى عنه فتدبره اخذها يقتصر على نصيبه لكن يفسد
به نصيب الاخر فيثبت له حصة الاعناق والبضمين والاستسعاء

لما عرف من مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيارا القضاين ولا استسعا وكواعا قد
 يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيبه شر بكمه فله
 ان يضمه قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق والماء شلستعا ايضا كما هو
 مذهبه فاذا ضمنه قيمة نصيبه مدبر لان الاعتاق صادقه وهو مدبر
 بغير قيل قيمة المدبر تعرف بالتقير وقيل يجب ان يكون قيمته وهو قن لان
 المنافع انواع ثلاثة البيع واشباهه والاستخدام والمثاله والاعتاق وتوابعه
 والفات البيع فيستقط الثلث واذا ضمنه لا يملك بالضممان لانه لا يقبل
 النقل من ملك الى ملك كما اذا عصب مدبرا وابق وضمن الغاصب قيمته
 فانه لا يملك فكذا هذا وان اعتقه اخذها او لا كان للاخر الحيات
 الثلاث عند فاذا اذ بتره لم يبق له خيارا القضاين وبقى خيار الاعتاق
 والاستسعا لان المدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف ومحمد اذا
 دبره اخذها فاعتاق الاخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيملك نصيب
 صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته مؤسرا كان ام مفسرا لانه ضمان
 ثلث فلا يختلف بمما ويضمن نصف قيمته قن لانه صادف التدبير
 وهو قن وان اعتقه اخذها او لا فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق
 لا يتجزى عندهما فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتقه
 ويضمن نصف قيمته ان كان مؤسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف
 باليسكار والا عسار عندهما **باب موت المالك**
ومجزه والموت المولى قال مالك مكاتب عجز عن نجح وله مال سيصل اليه
 لم يجزه الحاكم الى ثلاثة ايام فطر البجائين والثلثة هي المدة التي ضربت
 لا يلا الا عدا بركانها الخضم للدفع والمدين القضا فله ان يراذ عليه قال
 والا مجزه ونسجها او سيده برضاها يعني ان لم يكن له مال سيصل في
 ثلاثة ايام ففسخ القاضي لكتابة او فسخ المولى برضا المكاتب وهذا عند
 ابي حنيفة مائة الله وقال ابو يوسف لا يجزه حتى يتولى عليه بخان
 لقول علي رضي الله عنه اذا اتى الى على المكاتب بخان رد في الرق والاش
 فيما لا يدرك بالعتا من كاخبر ولانه عقد رفاق حتى كان التا حين
 فيما سنة وحالة الوجوب بعد حلول نجم فلا بد من اتمال مدة واق

المدة

المدة ما توافق عليه العاقدان ولا في الفسخ للعجز والعجز لا يثبت ولا بتحقيق
 بجعل الحمول فلا بد من اتمال مدة فكان ما اختلفنا عليه اولى ولها ما روي
 عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان مكاتبه عجز عن نجح فله الرق والاش
 المقصود بالعقد من جانب المولى تعييل المسمى عند الفسخ لا الجرم الا قول والله
 قد فاضل فوجبه تجليه كما لو اتى الى عليه بخان وهذا لان الكتابة قابلة للفسخ
 والا خلا ل ما لم يجرى احد اخلال منها هو عجز المولى من الكتابة فوجب
 له حق الفسخ في حال الضرر عنه كفوات وحلف التلامة في المبيع ولا تملأ
 نصيب نجم ووجب عليه حقيقته ضمانا كونه كونه على ذلك القدر حالا وفيه
 يقال له اما ان تودي المالك حالا والا ردوت في الرق فكذا هذا والمروى
 عن علي رضي الله عنه يبيد اثبات الفسخ اذا اتى الى عليه بخان فلا ينفى
 فوجب الفسخ قبله لان تحقيقه في الشيء بالذكاء لا يمتنع الحكم على عداة على
 ما عرفت من الكتابة مدة والتاخير الى ثلاثة ايام كان لا يخل انضاء
 بوجوب العقد لان المدة لا يتوجه الا بوجوب انضاء مدة النجم ولا بد للاداء
 من ان يوافق فلا يفسخ هذا القدر المذكور على ان يكون من باب التعجيل
 وفيه التاخير نظر للمالك والمدة ان هي مدة ضرر من لا يطالب الا عند اتم
 كما في شرط الخيار من فسخ الا يطالب ولا يملك المالك من المدة على عليه
 المفسخ بعد الحكم عليه وانما ان المدين القضا فانه اذا استعمل ثلاثا يملك
 وفق له مجزه وفسخها يعني الحاكم بكم المجزه لانه واجب عليه عند
 طلبت البيع لذلك وقلة ولا ينة معالجة قيمته في قول الله ان يتيد برضا
 يعني او يفسخ المولى برضا المكاتب لان الكتابة قابلة للفسخ بالرضا
 بلا عذر ففسخ القاضي لكتابة او فسخ المولى برضا المكاتب وهذا عند
 لا عند عقد لان مرهنا فلا بد من انضاء او الرضا كما مرهنا بالعتيب بعد القبض
 وقيل يفسخ المولى الفسخ في لا يفسخ شرطه ولا يملك المكاتب كما في ابي حنيفة
 في ابي حنيفة ففسخ المولى الفسخ فانه يفسخه بالفسخ وطريقه ان يفسخه على
 ذلك في هذه الا ان لا يكون له حقة يفسخ المولى المالك فيما لم يفسخ لا يتم
 فيفسخه ففسخه لانه فاذا افاضت من حقه كما في حقه المفسخ بالعتيب
 قبل الفسخ ففسخ المولى الفسخ فانه يفسخه بالفسخ وطريقه ان يفسخه على

المدة

القبض فلا بد من القضا او الرضا قال وعاد احكام الرق الى اى اذا عجز عاد الى
احكام الرق لان الكتابة قد انفسخت وفك الجحر كان لا يجعل عقد الكتابة
فلا يبقى بدون العقد قال وما في يد السيد لانه ظهر انه كتب عبده اذ هو
كان موقفا عليه او على المولى فكان تقديره لا كانه كان له وعلى تقدير
الجحر كان للمولى او قد تحقق الجحر فكان مولاه قال وان مات وله مال لم
تفسخ وتودي كتابته من ماله وحكم بعقده في آخر حياته وكذا يحكم
بعقده اولاده وما بقي من ماله فهو ميراث لورثته وهو قول ابن مسعود
بعضى الله عنه وبما اخذ علما واما قال كفر يدين ثابت تفسخ الكتابة بموته
ويؤت عبدا وما ترك فهو مولاه وبه اخذ الشافعي رحمه الله له ان العقد
لو بقي لم يفسخ العتق بالاداء وقد تقدم اثباته فبطل هذا لانه لا يخلو
اما ان يثبت العتق قبل الموت او بعده مقتضى الاقوال المستندة الى اوجه
الى الاول لعدم شرطه وهو الاداء والشئ لا يسبق شرطه ولا الى الثاني
لان الميت ليس محل لنزول العتق عليه لان العتق اثنى على قوة المالكية
وهو لا يتصور في الميت بخلاف ما اذا مات المولى لانه ليس بمعتق عليه
بل هو عاقد والعقد ينطوق بموت المعتق عليه لا بموت العاقد ولان
المولى يصلح ان يكون معتقا بعد الموت والعبد لا يصلح معتقا بعد
الاتى ان المولى اذا قال انت حر بعد موتى يصح والى قولك انك حر
بعد موتك لا يصح ولا الى الثالث لانه لما تقدم اثباته في الحال بعد
اشناؤه لان الشئ يثبت بغيره يستند ولا في اشناؤه الى حال حياته اثبات
العتق قبل شرطه وهو الاداء فلا يجوز بخلاف ما اذا مات المولى فان العقد
باق بعد موته فيجوز لكون الميت اهلا له على ما بيننا في المسائل
الكتابة عقد مباح ووجه لا يفسخ بموت احد المتعاقدين وهو المولى فلا تفسخ
بموت الاخر وهو العبد كما بينا في هذا لان قضية المعاوضة بين المولى والعبد
العاقدين فاداء الجحر بقاء العقد بعد موته المولى كاجتهاد المولى لا وعينه كان
ان يبقى بعد موته العبد كاجتهاده الى مقتضى قوله وهو شرك في الحرة قبل وفاته لان
الذى لم يتحقق المولى قبله ليس بالانتمى الى العبد بغيره عن ادائه للعبد
ببطلان التمسك ببقاء الكاتب قبل المولى لان ما روي عن المولى ان يبطله ليس له في ذلك

ولان

ولان الموت الذى للمالكية فيه المالكية لا يوجب كسبه على الجحر والمالكية
عبارة عن العتق وهو الموت فبقي المولى من الجحر فاداء العتق مع اقول
المناجيين فتح الدماء الى المولى لا يوجب كسبه العتق باقية بعد موته
لما جتته حتى لا يوجب الكسب على مولا فكل هذا ايضا تبطل المالكية لاجتهاده
في اشرف الاول الى الثاني من العتق الى الاداء لان الاداء لا يوجب كسبه
او يقول للمالكية بطلان الكتابة ما كسبه المولى في ملكه سببه وانما يتكون
من اداء الكتابة فبقي ملك المالكية بعد موته لان حاجته الى تخصيص
الحرية لنفسه فوق حاجته للمولى وما ذكره من الشرع يدلنا انه يعتق بعد
الموت عند البعض بان يترك مولا فبطل العتق كما تقدم المولى حيا ما كان معتقا
بعد موته والمولى بعد موته حيا في حق ما يحتاج اليه من اماله كقبضه
او قضاء دينه وتعيينه وصاياه وعنده الجهر انه يعتق في اخر جمل من اجراء
حياته ما لان سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء اليه
فيكون اداءه حليلا كادائه بنفسه فان قيل الاداء فعل حتمي والاستناد
يكون في الاحكام الشرعية قلنا نعم لكن فعل النائب مضاف الى المنيب
بله وهذه الاضافة شرعية لا جارية ان من روى صندا فان قيل ان
يضميه ثم اصابه صارا لكا له حتى يورث عنه والميت ليس باهل له ولكن
لما جمع التبعين والمالك يثبت بعد تمام السبب وانما بالاضافة اليه
وهو ليس باهل له يثبت الملك من حين الامكان وهو اخر جزء من اجزاء
حياته فكذلك اهلا لما كان السبب منقطع او هو عقد الكتابة والعتق
موقوف على الاداء والاداء جاري بعد الموت والحكم وهو وقوع العتق
فما يمكن اثباته من حين الموت كالمالك في تلك الحالة حكمنا معتق في
اخر جزء من اجزاء حياته والما بان يعاقر المولى المولى منه في اخر جزء
من اجزاء حياته مقام التخليية بين المان وبين المولى وهو الاداء المستحق
عليه قال فان ترك ولد له في كتابته لاداء تبقي كتابته على جومه
فاذا ادى حكم بعقده وعقده اليه قبل موته لان المولى له خلة كتابته
وكسبه ككسبه فيخلعه في الاداء او صار اداءه كادائه بغيره فبطل كانه
شركا في ما روي عن المولى في الكا في لو كان ذلك المنة على انه بالخيار فلا شافى لد

الكتابة قال الاستكاف تنسخ حتى لو تطلق انسان ياكه اء بذلك الكتابية
عنه لا تقبل منه وقال ابو الليث رحمه الله لا تنسخ ما لم يقض بحجته
حتى لو تطلق به انسان عنه قبيل القضاء بالنسخ جائز بالحكم باعتقه
في آخر حياته قال رحمه الله وما ادى المكاتب من الصدقات وعجز
طاب له سبيله لان الملك قد تبدل وتبدل الملك كتبت له العاين فصا
كعين اخرى واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في حديثه من يره
هي لها صدقة ولها هدية قال ذلك حين اهدت اليه وكانت مكاتبته
وصان كالفقير موت عن صدقة اخذها يطيب ذلك لى امره الغنى
لما ذكرنا في كذا اذا استغنى الفقير يطيب له ما اخذه من الزكاة
حالة الفقر وكذا ابن السبيل اذا اخذ الصدقة ثم وصل الى ماله و
به الصدقة حل له لان المحرم على الغنى بشيء الاخذ لما فيه من الذل
فلا ينحصر من غير ضرورة فاذا اخذه في حالة الفقر فبعد ذلك ليس
فيه الا الاستدامة فيطيب له ولو اباح الفقير للغنى او الها شئ من
ما اخذ من الزكاة لا يحل لان الملك لم يتبدل ونظيره المشتري اذا
اشترى شراً فاسد لا يطيب بالاباح ولو ملكه يطيب ولو عجز
المكاتب قبل الاداء الى المولى يطيب للمولى عند محله لا اشكال لان المكاتب
عنده اذا عجز ملك المولى ما في يده ملكاً مبتدأ حتى تنتقض جازقته
وعن ابي يوسف لا يطيب لانه اذا عجز لا يملك المولى اكسابه ملكاً مبتدأ
وانما كان له فيه نوع ملك فيناكده بالعجز ولم يتجدد له فيه ملك ولهذا
لا ينتقض اجارة المكاتب عنده بالعجز كما في العبد المأذون له اذا عجز
عليه والصحيح انه يطيب بالاجماع لما ذكرنا ان المحرم هو ابتداء الاخذ
وانما ابيع للحاجة وحرم على الغنى لانه لا حاجة له فيه وكذا على الها شئ من
صيانة لقراءة النبي صلى الله عليه وسلم عن ابي اسحاق الناس ولهم بوجد
من المولى الاخذ فصار كما بن السبيل وصل الى ماله او فقير استغنى وفي
يد ما اخذه من الصدقة فانه يطيب له على ما ذكرنا فكذا هذا قال
وان جنى عنك مكاتبته سبيله جاهلها اي بالجناية فعجز دفع او فدا
يعنى المولى بالجناية ان شاء دفع العبد بالجناية وان شاء فداه بالامر له

لما كاتبه وهو المبعوث بالجناية لزمه قيمته لانه لم يصير مختاراً للفداء بالمكاتبته
من غير علم فلو لم ينسخ المبيع بفعله من غير ان يصير مختاراً فيجب عليه الاقل
من قيمته فلو لم ينسخ المبيع كما اذا اعتقه له وترة او اسقى له الجانية او
باعه بعد ما جنى من غير علم بالجناية الا ان المبيع من الدفع على شرف
المرء والى فلم ينتقل حق المولى الجناية من المبيع الى القيمة فاذا عجز المولى
المانع فيجوز بين الدفع على العبد على المشاعة قال وكذا ان جنى مكاتب
ولم يقض به فعجز بغير حكمه كالاقل لانه لما عجز ضاراً وجناية
الغن كحليل فيه المولى يبرى الدفع والمندان على ما عرفت في موضعه وقيل ان
يجوز يجب عليه الاقل من قيمته ومن الارش لانه فدية متخذ بسبب
الكتابة وهو الحق بكسبه من المولى وموجب الجناية عند تعذر الدفع
يجب على من يكون له الكسب الا تترك ان جنايته المدبر واما الولد
فوجب على المولى الاقل من قيمته ومن الارش لما انه حق بكسبه
قال فان قضى به عليه في كتابته فان عجز فهو دين يبيع فيه اى ان
قضى بموجب الجناية على المكاتب في حال كتابته وهو الاقل من قيمته
ومن الارش فهو دين عليه يباع فيه لان الحق انتقل من الرقبة الى
القيمة بالقضاء وهذا عند علماء الثلاثة وقال كزفر رحمه الله
يجب عليه قيمته ولا يباع فاهو قول ابي يوسف اولا لان المانع من
الدفع موجود وقت الجناية وهو الكتابة فوجب ان يكون موجباً
القيمة ولا يتغير كجناية المدبر واما الولد فليس ان الاصل في جناية
العبد الدفع ولما يضار الى القيمة عند تعذر الدفع والمانع هنا متوحد
لا يفسخ الكتابة فلا يثبت الانتقال عن الموجب الاصل الى بالقضاء
او بالصلح عن الرضا او بالموت عن الوفا وهو نظير المعصوب اذا ابق
لا يجب عليه القيمة الا بالقضاء حتى اذا رجع قبل القضاء يكون له لاه
وان رجع بعد القضاء يكون المعاصب وكذا المبيع اذا ابق قبل القبض لا يبطل
المبيع الا بالقضاء وكذا اذا اقبل لان القيمة تقوم مقامه ولهذا يبيح
المبيع اذا ارصى المشتري بيمينته بخلاف المدبر واما الولد لا يباع لان النسخ
قال كزفر رحمه الله وان مات السيد لم تنسخ الكتابة لا يباح حق العبد فلا

تبتل بموت السيد كالمندوبين ومومية الولد والدين وكالا جعل فيه اذا
مات الطالب قال ويؤدى المال الى ورثته على نحو من لا في النجور حقه لا نه
اجل وهو حق المطلوب فلا يبتل بموت الطالب كما لا يبتل في الدين بخلاف
ما اذا مات المطلوب حيث يبتل الاجل لا بانه لا يمتنع من خربت وانتقل الدين
الى الورثة وهي حق هذا المذاهب كالتبعية وهو صحيح ولو كانت تبعية وهو من ميسر
لا يصح تاجيله الا من المثلث وقد ذكرناه في الاختلاف فيه من قبل قال
وان حرر رقه عتق ان لو عتقه جميع الورثة عتق والقياس من قبل قال
ان لا يعتق لا يفتقر لم يملكه لان المالك يتولى النقل بسائر الاسباب
فكيف ابا لا يركب ولهذا لا يكون للامان من ماله في ذلك ولو ملكه لكان
لهم وجبه الاستحسان ان هذا لا يجعل ابراء عن بده الكتامة فانه حقهم
وقد جرى فيه الاثر فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاها او اقرارا
بالاستيفاء منه فتبطل ذمته لانه لم يبق عليه دين فيعتق لبرائة
ذمته كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتامة كله ويشترط ان يعتقه
في مجلس واحد حتى لو اعتقه بعضهم في مجلس واعتقه الاخرين في مجلس
اخر لم يعتق وتبطل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول قال
وان حرره بعض لم ينفذ عتقه ان لو اعتقه بعض الورثة لا يعتق منه شيء
لان له لم يملكه ولا يعتق فيما لا يملك ان آدم ولا يمكن ان يجعل ابراء
لحق اقرارا بالاستيفاء لان ابراء البعض واستيفاءه لا يوجب عتقه لعدم
ثبوت العتق من جهة فبطل المتعق وهو الاعتاق ولا يبرأ من الدين
ايضا لان البرائة لم تثبت الا اقتضاها فاذا بطل المتعق لا يبرأ بطل
المتعق بخلاف اعتاق الجميع لا نه امكن ان يجعل عيانا بما يحصل به
العتق وهو الابراء عن جميع البدل والا قرارا بالاستيفاء للكل الا شري
انه لو ابرأه جميعا اقرارا بالاستيفاء عتق ولو ابرأه بعضهم اقرارا
بالاستيفاء مضيقه لا يعتق وكذا لو قبض بضيب الكل بغير امرهم لا يعتق
الا اذا جازوا قبضه او قبضه بامرهم لا نه اذا قبضه بغير امرهم لم يبرأ
عن بضيب غير المتبضى ولهذا كان لضر ان يطالبوا المالك به ولو كان
للمولى وصى وعليه دين مستغرق او لم يكن مستغرقا لا يعتق بقبض الورثة

لا يمتنع لا يمتنع لا يمتنع ولا يعتق بقبض الورثة كما في عليه دين
او لم يمتنع ولا يعتق بقبض الورثة ان لو اقرى على المال المكتسبة لم يمتنع
المالك عليه عتق لا نه اقرى على الحق الى حقه عتقه والله اعلم **كتاب**
الولاة هو من الولي بغير حق قرابة او حكمية يحصل له من العتق
او من الولاة فحق في الولاة يقال في الولي الشيء انما يحصل بالثبوت
بعد الاقرار من غير فصل في منتهى قوله عليه السلام في حديثه ان لا يحاكم
في الميراث وقال في الدنيا فية ستمى ولا العتقة والمولى الامة بعد ذلك حكيمها
وهو الحديث بغيره ولا يحصل عند وجود شرطه من غير فصل في منتهى
المولى الامة وهو مقتضى ائمة من المولى لا يبقا العتق وهو النصرة ولا المحبة الا
بما تطلب من الشرع بولاة العتقة ولا المولى الامة وهو في المصلحة
عتاقه من الميراث بولاة العتقة اقرار بولاة المولى الامة ومن اقرى الميراث
لان في الميراث في سبب هذا الولاة الميراث عند الميراث الميراث عليه
الميراث المولى لان العتق والا يمتنع ان سببه الميراث العتق على ملكه لانه
يضاف اليه يقال ولا العتقة ولا يفتقر الى الاعتاق والا يضاف
دليله الا ختصاص وهو بالسبيته ولان من ورثه فورا بيه فعتق عليه
كان مولا له ولا اعتاق من جهة ولا يمتنع لانه في ان يكون العتق
على الميراث وهو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لا يمتنع بغيره
به خرج يخرج الميراث قال في الولاة الميراث العتق والولاية بولاة الميراث
او ملك من ميراثه ميراثا وهو بعينه يتناول الكل ولان الرقبة في ذلك حكم
الاقرار انه لا يمتنع في حقه كثير من الاحكام التي تحتص بالاحياء ونحو
العتق والاشهاد في الاموال وكثير من العبادات فكان الولاة
لا يمتنع في الميراث احكام الميراث كالا حيا بالايلاذ في ميراثه كما يركب
الاقرار من ولده ولغيره بيه ولا يمتنع لانه انعم عليه حيث احياه حكما
قال الله تعالى في الرقبة الميراث الميراث العتق والولاية بولاة الميراث
عليه بالحد الذي انعمت عليه بالاعتاق ولا يمتنع بغيره فعتق بغيره
لان العتق بالحد الذي انعمت عليه في هذا الحكم لا يمتنع بغيره فعتق بغيره
السلام لم يمتنع الميراث من الولاة في الميراث العتق والولاية بولاة الميراث

وقال ابو يوسف حكم الولد حكم ابيه في النكاحين اي فيما اذا والا احدا او لغير
 يوال ولا يكون ولا الولد يوال الام لانه كالنسب والنسب الى الاب وان
 كانت الام اشرف لكونه اقوى فكذلك الولد وهذا لان الاب خسر له عشيرة
 وموالي فكيف ينسب الى امه بخلاف ما اذا كان الاب عندنا لانه هناك
 فينسب الى قومه اقدم حتى يعتق للعتق رضاعا لكن لا يملكه واكلا اذا تزوج
 عجمي بغير بيعة فولد له ولد افا انه ينسب الى قومه ابيه وذلك قومه امه
 فكذلك اذا كانت معتقة اذا فرق بين كونها عجمية او معتقة وكبر على
 تزوج معتقة فان ولده منها ينسب الى قومه امه وذلك العجمي
 لانه كما نحن في خرقية الاصل وطحا ان ولده العتاقة معتق لقوته
 في نفسه حتى يعتبر في الكفاءة فيه وقال عليه السلام موالى القوم
 منهم والنسب في حق العجمي ضعيف لانهم ضيقوا النساء لهم ولهم
 لا يعتبر الكفاءة فيه فيما بينهم اذ لا يتخرون به اصلا وانما افتحازهم
 قبل الاسلام بحال الدنيا وبعده بالدين واليه اشار سيدنا سلمان
 اباكم حتى ما صلى الله عليه حين قيل له سلمان بن من قال سلمان بن الاسلام
 فاذا ثبت هذا الضعف في جانب الام كان وجوده كعدمه كالعتق وكذا
 ان كان للام مولى مولا الام لان ولده المولاة ضعيف لا يقدر على مقابلة
 ولا العتاقة قصار وجوده كعدمه وكذا آخرتهم ضعيفة الاممى انها
 تحتل الا بطلانها لا استرقاق بخلاف الخرقى فان له نسبنا معتبرا وخبرية
 ثابتة فاضطلع به نسبة الولد الى معتق الام بخلاف ما اذا تزوج العجمي
 بعجمية لان اولاده منها لو نسبوا الى قومه امهم لنسبوا اليهم من النسب
 والنسب بالنسبة الى الام ضعيف غير معتبر الا ترى انهم لا ينسبون
 اليهم ولا يملكون بينهم واولاد المعتقة ينسبون الى قومه امهم وهم
 عصبتهم ثم التددوى من جهة الله وجميع النكاح في معتقة العرب ووضع
 هنا في مطالع الحقيقة وهو الضوابط وما في كتابي القدر في اقصاى الامم
 ولا العتاقة قوى معتقة شرعا فلا يختلف بين ان يكون المعتق من العرب
 او من غيرهم فيجب في الجميع النسبة الى الامم المعتقة الى المعتق كما ان المعتق
 اليهم عجميا على ما قالوا في معتقة الجلاء قطعه من امانات هذا الولد

عمة

عمة او غيرها من ذوى الارحام ومعتق امه او عصبة معتقها كان المالك
 لمعتق امه او عصبته عندها وعند التي يوصف يكون لذوى الارحام
 لان حكمه حكم ابيه فلا يكون عليه ولا كما اذا كان الاب عن بيتا او جمعوا
 على انهما لو كانا معتقين او كان الاب معتقا والام مولى مولا الام او
 كان الاب عن بيتا والام معتقة كان الولد يتبع للاب واذا كانا عجميين
 او عجميين او كان احدهما عجميا والاخر عجميا قال والمعتق مقدم على
 ذوى الارحام موقر عن العصبة النسبية وكذا هو مقدم على الرد على
 ذوى النكاح وهو آخر العصبات وهو قول على رضي الله عنه وبه اخذ علماء
 الامم طار وطار ان مسعود رضي الله عنه يقول انه مؤخر عن ذوى
 الارحام للمولى له تعالى واو لو الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب
 الله وقال عليه السلام للمعتق في معتقه وان مات ولم يدع وامر ما كنت
 انت عصبة شرط لانه ان لا يدع وارثا وذو الارحام من جملة الورثة
 وكذا الرد على ذوى الفروض يستحق بطريق الارث فوجب تاخير عن الكل
 وكذا قوله عليه السلام المولى لا الحجة كالحجة النسب يدل على ذلك لانه
 شتمه به ولما يشبه الشيء لا يراحمه ولا يقدم عليه بل خلفه عند عدمه
 ولما مان وينا من حديث بنت حمزة انه عليه السلام جعل لها النصف
 الباقي بعد فرض بنت معتقها حين مات عنها وعم بنت فهذا هو التعصيب
 حقيقة فعلم بذلك ان المراد بقوله عليه السلام ولم يدع وارثا وارث
 هو عصبة ونقطة العصبة في قوله عليه السلام كنت انت عصبة هو
 يدل عليه لان العصبة هو الذي ياخذ ما ابقته الفرائض وعند الافراد
 يجوز جميع المال وولاء العتاقة تعصيت وهو لا يرتب مع العصبة النسبية
 فكان مؤخر فلا يرد علينا ما ذكر من الايراد من حيث المراجعة للوارث
 على ان لا نسلم ان التولية بوجوب التاخير او التقديم بل ثبت المماثلة
 بينهما ليس الا وكان الاقرب ان يشاركه في الارث لان المماثلة توجب
 والا فليس بمثل له لكن اخبرنا عن العصبة النسبية عملا بقوله تعالى
 واو لو الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فجعلناه مثلا عند عدمه
 فيقدم على من يتقدم عليه العصبة ويناخر عن من ييناخر عنه العصبة

قال رحمه الله فان مات المولى ثم المعتق فميراثه لا قرب عصبة المولى
 وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبين او
 كاتب من كاتبين لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس للنساء
 من الولاء شيء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبين او كاتب
 من كاتبين او دين او دين من دين او جرة ولاه معتقهن او معتقهن
 ولان نبوت صفة المالكية والقوة للمعتق حصل من جهتها فكانت
 حبيبة له فينسب المعتق بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب اليها
 مولاهم الذي اعتقته وينسب من ينسب الي معتق معتقها الي ما لا
 يتناهي بخلاف النسب حيث لا ينسب اليها الا اولاد وانما ينسب الي
 الاب لان المالك وصاحب الميراث والمراة تملوكة نكاحا فلا تكون
 مالكة والنسبة في النكاح بالفراس والمالك وهي لا تساوي الرجل
 فيه وفي ولأه العتاقة النسبة بسبب اثبات القوة الحكيمة للمعتق
 وهي تساوي الرجل فيه لما انما تساويه في ملك المال فينسب اليها
 كما ينسب الي الرجل ولهذا جعلت عصبة فيه كالرجل ثم اثبت هذا
 الولاء للنساء فيما اعتقن لما ذكرنا من الموقوف والموقوف ونفاه عنهن
 فمن اعتقه غيرهن حتى لا يرثن الولاء من اعتقه مؤثرهن لان الولاء
 لا يجري فيه الارث وانما يثبت للعصبة بطريق الخلاقة والخلافة انما
 تتحقق ممن تتحقق منه النصرة والنصرة تتحقق من الذكور دون الاناث
 الا ترى ان النساء لا يدخلن في العاقلة ليهن الدية كما يستعمل الرجال
 لعدم النصرة منهم فاذا كان نبوتهم بطريق الخلافة يقدم الاقرب
 فالاقرب من عصبة المعتق فيقوم مقامه كالارث حتى لو ترك ابا مولاه
 وابن مولاه كان الولاء لابن ولو ترك جد مولاه واخا مولاه كان
 الولاء للجد لانه اقرب في العصبية وفي الاول خلاف اني يوسف فانه
 يعطى لاب السدس والباقي لابن وفي الثاني خلاف من يرى توريث الاخوة
 مع الجد والمسالمة معروفة وكذا الولاء لابن المعتقة دون اخيها وعقل
 جنايتها على اخيها لانه من قماريها وجناية معتقها كجنايتها فيكون
 عليهم وروى ان عليا بن ابي طالب والزبير بن العوام اختصما الى عثمان

في معتق صفيية بنت عبد المطلب حين مات فقال هو مولى عمتي فانا
 احق باؤمه لاني اعقل عنها وعنه وقال النبي هو مولى ابي فانا ارحمها
 وكذا ارك معتقها فقضى عثمان بالولاء للزبير وبالعقل على علي ولو
 ترك المعتق ابن مولاه وابن ابن مولاه كان الولاء لابن دون ابن
 الابن لما روي عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم منهم عمر وعلي
 وابن مسعود انهم قالوا الولاء للكثير أي لا كبر ولا دالمعتق والمراد
 ان يصغر نسبها لا كبرهم سنا والنفقات المعتق ولا يترك الابنة المعتق
 فلا شيء لبنت المعتق في ظاهر الرواية اصحابنا ويوضع ماله في بيت المال
 وبعضهم يشا يخنا كما لو يفتنون بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل
 لا يخاف اقرب الناس الى الميت حتى فكانت اولى من بيت المال الا تحري
 انها لو كانت ذكرا كانت تستحقه وليس في ذمنا بيت المال ولو دفع
 الى السلطان او القاضي لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما فضل
 عن فرض احد الزوجين بين د عليه لانه اقرب الناس اليه ولا يوضع
 في بيت المال وكذا الابن والابنة من الرضاع يضرف اليهما اذ لم
 يكن هناك اقرب منهما ذكرو هذه المسائل في النهاية والذميون
 يتقارنون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث والله اعلم
فصل قال اسلم رجل على يد رجل وولاه على ان يرثه ويعقل
 عنه او على يد غيره وولاه صح وعقله على مولاه وارثه له ان لم يكن
 له وارث وهو اخذ وى الامام فاما مالك والشافعي رحمهما الله لا
 اعتبار لهذه الولاء اصلا لقوله تعالى واؤلوا الارحام بعضهم اقل
 ببعض في كتاب الله قيل انما نزلت ناسخة لقوله تعالى والذين عاهدت
 ايما فكم فاقولهم نصيبهم ولقوله عليه السلام لا خلف في الاسلام
 ولان فيه ابطال حق بين المال ولهذا لا يصح في حق وارث اخر وقال
 ليث بن سعد من اسلم على يد رجل كان ولاؤه له لقوله عليه السلام
 حين سئل عن الرجل يسلم على يد الرجل هو اولى الناس بحياه ومخاته
 من غير فصل بين ان يجرده منه في الالة اخري او لم يوجد وقال يحيى
 بن سعيد اذا جاء رجل من ارض العدو فاسلم على يد رجل فان ولاؤه لمن

والأمة ومن أسلم من أهل الذمة على يد رجل فولأمة للمسلمين كما
لأن الذي سبق له عقد مع المسلمين وصار تبعاً لهم فلا يملك إبطاله
كالمعتق ولنا إطلاق ما تلونا والمراد بها عقد الموالاة نقلاً عن أئمة
التفسير وما رواه ليث موصول على ما إذا جدد عقد الموالاة بعد الإسلا
توفيقاً بينه وبين الآية وبين أقوال الصحابة رضي الله عنهم فإنه روى
عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم أجمعين مثل
مذهبنا ولم يرو عن غيرهم خلاف ذلك فكان إجماعاً وأنه إذا لم يكن
له وارث كان له أن يضرع ماله حيث شاء إذ ليس فيه إبطال حق أحد
معيّن وبیت المال ليس يوارث ولا يستحق وإنما يوضع فيه مال ضائع
ليصرف فيه الأما إذا لم يمكن لصاحبه أن يصرف فيه لأنه نصيب
ناظر الغنيب فإذا تصرف فيه صاحبه كان تصرفه أولى من الإمام كما
في حال حضرته وقوله نعم الآية مشروحة بقوله تعالى وأولوا الأرحام
بعضهم أولى ببعض في كتاب الله قلنا الذي ورد في النص مشروحة في حق
التقدم فهم كانوا يتقدمونه بالقبض على أولى الأرحام فنسخ ذلك التقدم
وفي الآية الشارة إليه حيث قال أولى ببعض وأولى منه لا يوجب
سقوطه عند عدمهم الا ترى أن الأولوية موقوفة في كثير من الورثة
لا سيما في العصبة فلم عند عدم من هو أولى لا يوجب سقوط الآخر وما
تمسكوا به من قوله عليه السلام لا خلف في الإسلام المراد به الخلف الذي
كانوا يتبعونه من قبله في الجاهلية من قومه هدمي هدمك ودخمي دماك
فمن شئ وارثك فكان ذلك للتناظر على الباطل الحق والباطل المنقذ بميل إلى
على القريب فحظر الإسلام التناظر على الباطل وأوجب التناظر على البر
والثقوى وقدم القريب عليه بالأول ثم شرط صحة هذه الموالاة أن يشترط
الميراث والعقل لأن هذا العقد يقع على ذلك فلا بد من ذلك في العقد
والو شرط الأول من الجاهليين كان كذلك لأنه ممكن فينتوا وكان بخلاف
ولا العتاقة حيث لا يرث إلا الأعلى ومن شرطه أن يكون مجهول النسب
وأن لا يكون عليه دين ولا عتاقة ولا أولاد مولاة قد عقل عنه وأن يكون
حرّاً بالغاً قلاً وحكمه أن يثبت به الإرث إذا مات وأن يعقل عنه إذا

جنس

جنس ويدخل فيه أولاد الصغار ومن يؤلده بعد عقد الموالاة ولو عقد
مع الصغیر أو مع العبد لا يجوز إلا بأذن الأب والمولى وعند بعضهم لا يشترط
أن يكون مجهول النسب ويشترط أن لا يكون الأسفل عربياً لأن نفاض
العرب بالقبائل فاعني عن الموالاة وكونه أسلم على يده ليس بشرط لصحة
هذا العقد قال وله أن ينتقل عنه إلى غيره بمحض من الآخر ماله بعقل
عنه لأن العقد غير لازم كالوصية والوكالة فلكل واحد منهما أن ينفرد
بنسخه بعلم صاحبه وأن كان الآخر غائباً لا يملك نسخه وأن كان غير
لازم لأن العقد تقررهما كما في الشركة والمضاربة والوكالة ولا يعبري
عن ضرر لانه ربما يموت الأسفل فيأخذ الأعلی ماله ميراثاً فيكون مضموناً
عليه أو يعتق الأسفل عبداً على حستان أن عقل عينك على المولى الأعلى
فيجب عليه وحده فيتصرف بذلك فلا يصح النسخ إلا بمحض من الآخر بخلاف
ما إذا عقد الأسفل الموالاة مع غيره بغير محض من الأول حيث يصح
وينسخ العقد الأول لأنه فسخ حكمي فلا يشترط فيه العلم كما في
الوكالة والمضاربة والشركة وإنما كان كذلك لأن التولية كالنسب
إذا ثبتت من شخصين في ثبوتها من غير فينسخ والموالة في هذا كالرجل
لاهما من أهل التصرف وقوله ما لم يعقل عنه لانه إذا عقل عنه
ليس له أن يتحول إلى غيره لتأكده بتعلق حق الغيبة والحصول المقصود
به ولا نقض القضاء به ولأن ولاية التحول قبل أن يعقل عنه باعتبار
أنه عقد تبرع من حيث أنه تبرع بالقيام بصحته وعقل جانيته فإذا
عقل عنه صار كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده بعد ما تحمل الحمل
عن أبيه وكذا إذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما أن يتحول إلى
غيره لأنهما كشخص واحد في حكم التولية قال رحمه الله وليس للمعتق أن
يؤثر إلى أحد إلا بالان والعتاقة لا تلزم لا يحتمل النقص لأن سببه لا يحتمل
النقص بعد ثبوتها وهو العتق فلا ينسخ ولا ينقذ معه لأنه لا ينفذ
لأن الإرث بولاية العتاقة مقدم على الإرث بولاية الموالاة الا ترى أن
شخصاً لو مات وترك شخصاً اعتقه ومولى موالاة كان المان للمعتق قال
ولو والت امرأة فولدت تبعتها فيه يعني ولدت ولداً لا يعترف له أب

وكذا لو اقرت انما مؤلدة فلان ومعهما صغير لا يعرف له اب صح اقرارها
 على نفسها ويتبعها ولدها ويصيران مولى فلان وهذا عندنا في حنفية رحمه
 الله وقال لا لا يتبعها ولدها في الصورتين لان الام لا ولاية لها في ماله
 فالأب يكون لها في نفسه اولى ولا في حنفية ان الولد كالنسب هو نفع محض
 في حق الصغير الذي لم يدر له اب فتملكه الام كقبول الهبة ولو اقر رجل
 انه معتق فلان فكذلك به المقر له في الولاء اضلا اذ قال لا بل واليتني
 فاقر المقر لعين بالولاء لا يصح عندنا في حنفية رحمه الله وعندهما يصح لان
 اقراره بطل بتكذيب المقر له وصار كان له موجود فكان له ان يتحول الى
 غيره وكذا انه اقر بما لا يحتمل النقص فلا تبطل بما د المقر له كمن شهد على
 رجل بنسب فردت شهادته ثم ادعى الشاهد انه ولده لا يصح فكذا هذا
 والله اعلم بالصواب **كتاب الاكراه** قال رحمه الله هو فعل
 يفعله الانسان بغير فيزول به الرضا وقيل الاكراه فعل يوجد من
 المكروه فيحدث في المحل مفعلي يغير به مد فوعا الى الفعل الذي طلب منه
 وهذا في الشرع وهو في اللغة حمل المكروه على امر يكرهه يقال اكراهته
 على كذا اي حملته عليه وهو كاره وشرطه ان يكون المكروه قادرا على
 ايقاع ما تهدده به وان يغلب على ظن المكره ان يقع به ذلك ان لم يفعل
 وحكمه اذا حصل به اتلاف فان ينقل الفعل الى المكره فيما يصح ان يكون
 المكروه الله للمكروه يجعل كانه فعلة بنفسه على ما يبيح قنا صيلة والاكره
 نوعان فليحي وعين مباحي فالمباحي هو الكا مل وهو ان يكرهه بما يخاف
 على نفسه او عضو من اعضائه فانه يغدوم الرضا ويوجب الاجابة فيفسد
 الاختيار وغير المباحي قاصر وهو ان يكرهه بما لا يخاف على نفسه او على
 تلف عضو من اعضائه كالاكراه بالضرب الشديد او القيد او الحبس فانه
 يغدوم الرضا ولا يوجب الاجابة فلا يفسد الاختيار وهذا النوع من الاكراه
 لا يؤثر الا في تصرف يحتاج فيه الى الرضا كالبيع والاجارة والاقرار لا ترى
 ان المزل يؤثر فيه لعدم الرضا حتى لا يتقدم معه فكذا مع هذا الاكراه
 لانه ينعدم به الرضا والاول يؤثر في الكل فيضاف الى فعله الى المكروه
 فيصير كانه فعلة والمكروه الله له فيما يصح ان يكون الله له كاتلاف النفس

والمال

والمال وان لم يصلح ان يكون الله له اقتصر الفعل على المكروه فيكون كانه فعلة
 باختيان من غير اكراه احد وذلك مثل الاقوال والاكل لان الانسان لا
 يتكلم بلسان غيره ولا ياكل بغير غيره فلا يكون مضافا الى غير المتكلم والاكل
 الا اذا كان فيه اتلاف فيضاف اليه من حيث الاتلاف لصلاحيته الله
 له فيه حتى اذا اكراهه على العتق يقع كانه او فعه باختيان حتى يكون
 الولاء له ويضاف الى المكروه من حيث الاتلاف فيرجع عليه بقيمته
 وكذا لو اكراهه على الطلاق يقع ويرجع عليه ان كان فيه اتلاف بان كان
 قبل الدخول ولو اكراهه المرأة على قبول الطلاق بالمال فقبلت يقع
 الطلاق ولا يلزمها المال لعدم الرضا لان الرضا في حق المال شرط
 دون الطلاق ثم اعلم ان الاكراه لا ينشأ في اهلية المكروه ولا يوجب
 وضع الخطاب عنه بحال لان المكروه مبطل والاتلاف يحقق الخطاب
 والدليل عليه ان افعاله مترددة بين فرض وحظر واباحة وخصنة
 ويا ثمة قارة ويؤجر اخرى كسائر افعال المكلفين في حالة الاختيار
 يحرم عليه قتل النفس وقطع طرفي الغير والزنا ويفترض عليه ان
 يمتنع من ذلك ويثبت عليه ان امتنع ويباح له بالاكره اكل الميتة
 وشرب الخمر ويرخص له به اجراء كلمة الكفر في تلك الحالة واتلاف مال
 الغير وفساد الصوم والجناية على الاحرار وهذا دليل على انه مخاطب
 قال رحمه الله وشرط قدرة المكروه على تحقيق ما تهدده به سلطانا
 كان او لصا وخوف المكروه وقوع ما تهدده به لان الاكراه اسم لفعل يفعل
 المرة بغير فينتهي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وذلك
 لا يتحقق الا من القادر عند خوف المكروه تحقيق ذلك لانه بالتهديد من
 القادر وخوف منه على نفسه يصير ملجأ طبعيا وبدونيا لا يصير ملجأ
 فلا يثبت به حكمه وما روي عن ابي حنيفة من ان الاكراه لا يتحقق الا
 من السلطان وذلك لان السلطان فاجاب على ما شاهد في زمانه من ان القدرة والمنفعة
 لم تكن في ذلك العصر الا للسلطان فاجاب على ما شاهد في زمانه من ان القدرة والمنفعة
 كان لكل منسند متلخص قدرة على ذلك لنسب الزمان فافتى على ما شاهد
 وبه يفتي اذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الحق قال فلو اكراهه على بيع او شراء

والمال

أو اقترابها أو اجارة بمقتل أو ضرب شديد أو حبس مد يدخير بين ان يحصى
البيع أو يفسخ لان الاكراه الملبى وغير الملبى بعد ما ان الرضا والرضا
شرط لصحة هذه العقود قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض
العقد عند فوات الرضا بخلاف ما اذا اكره بحبس يوم او قيد يوم او ضرب
سوط لا نه لا يبياني مثله عادة فلا يعد الرضا وهو شرط لثبوت حكمه
الاكراه الا اذا كان المأجل صاحب منصب يعلم انه يتضرر بذلك فيكون
مكروها بمثله لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد فيفوت به الرضا
وكذا الاقرار جعل حجة حالة الاختيار لانه جازم الصدق على جانب الكذب
وعند الاكراه يتنحى جازم الكذب على جانب الصدق لدفع الضرر عن نفسه
وقدر ما يكون من الحبس اكرها على ما يحصى به الا غمارة البيوت ومن الضرب
ما يجرد منه الا لشد يد وليس في ذلك حد لا ينزاد عليه ولا ينقص منه
لان نصيبا طبقا دير بالثراء ممتنع بل يكون ذلك مفوتنا الى راي الامام
لانه يختلف باختلاف احوال الناس فمنهم من لا يتضرر الا بضرب شديد
وحبس مد يد ومنهم من يتضرر باذن شئ كالسرفا والرؤسا يتضررون بضربة
سوط او بعرك اذ نه لا سيما في ملاه من الناس وكثرة السلطان فيثبت
حقة الاكراه بمثله لان فيه هو انا ولا اعظم من الالم والاكراه بحبس
الوادين او الاولاد لا يعد اكرها لانه ليس ملجئ ولا يعدم الرضا بخلاف
حبس نفسه قال ويثبت به الملك عند القبض للفاساد اي يثبت بالبيع او
بالشراء مكروها الملك للمشتري لكونه فاسدا كسائر البياعات الفاسدة وقال
نرفورجه الله لا يثبت به الملك لانه بيع موقوف وليس بفاسد الا ترى انه
لواجاز بعد زوال الاكراه جاز ولو كان فاسدا لما جاز لان الفاسد
لا يجوز بالاجازة ولا يرفع الفاساد به والموقوف قبل الاجازة لا ينفذ الملك
بالقبض كما لو باع بشرط الخيار وسلم الى المشتري فانه لا يملك بالقبض ولما
ان ركن البيع وهو الاجاب والقبول صدر من اهله مضافا الى حكمه
والفاساد لعدم شرطه وهو التراضي وفوات الشرط قاطع في فساد العقد
كالسواة في الاموال الربوية فانما شرط فيها لجواز البيع وفواتها فوجب
الفاساد لا التوقف بخلاف البيع بشرط الخيار فان شرط يجعل العقد في حق حكمه

كالمتعلق

كالمتعلق بالشرط والمتعلق بالشرط معدوم قبل وجود الشرط او نقول لما وجد
اصل البيع في محله لم يعدم ذلك بالاكراه فكان ينبغي ان يفسد كالطلاق
الا ان الشرع شرط للجل شرط ايدا وهو التراضي ونما هنا عن التجار
بدون انه فكان النهي بهذا المعنى في غير ما يتم به المعنى عند فلا يصح
به البيع غير مشروع كما هنا عن بيع الحنطة بالحنطة الا بشرط المبالغة
وانه نأخذ على ما يتم به البيع فكان النهي بهذا المعنى في حق غير المنهي
عنه فلم يصح المنهي عنه غير مشروع بل وقع فاسدا لعدم شرط الجواز
النأخذ شرعا فكذا هنا فلم يثبت الفرق بين هذا النهي وبين النهي عن
بيع الربا الا ان ما يتعلق به الحرمة هناك اتصل بالبيع وصفا وفي
مسألة الاتصال بالعاقدة وهما في البيوع الفاسدة كالمنا يتعلق النهي
بالوصف فيكون مشروعا وبما أثبتته مشروعا بوصفه فيفيد الملك بالقبض
فكذا هذا حتى لو قبضه وقصر فيه بقصر فالا يمكن نقضه كالا عتاق
والتمديد جاز بقصر فيه وانما فسد بالاجازة لان المعتمد يرتفع بها وهو
عدم التراضي فسادا كسائر البياعات الفاسدة الا انه لا ينقطع به حق
استرداد البيع وان تداركته الايدي بخلاف سائر البياعات الفاسدة
لان الفاساد فيها بحق الله تعالى وقد يتعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه
مقدم لحاجته باذنه اما هنا الرد بحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق
الاول بحق الثاني ومن مناشج بخاري من جعل بيع الوفا كبيع المكرة منهم
الامام طهري الدين والصدرا الشهيد حسام الدين والصدرا الشهيد
تاج الاسلام ومسورهم ان يقول الباع للمشتري بعث منك هذا العبد
بدون لك على اني متى قضيت الدين فمولى ففعلوه فاسدا باعتبار شرط
الفسخ عند القدرة على ايقاع الدين فينفذ الملك عند اتصال القبض به
وينقض بيع المشتري كبيع المكرة لان الفاساد باعتبار عدم الرضا فكان
حكمه حكم بيع المكرة في جميع ما ذكرنا ومنهم من جعله ههنا منهم السيد
الامام ابو شجاع وعليه الشعدي والامام القاضي الحسن المازندراني قالوا
لما شرط عليه اخذه عند قضاء الدين ان معنى الرهن لانه هو الذي
يؤخذ عند قضاء الدين والعبرة في العقود بالمعاني دون الالفاظ حتى جعلت

الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالته وبالعكس كماله والاستصناع عند ضرب
 الاجل سلفا فاذا كان رهنا لا يملكه ولا ينتفع به واي شئ اكل من رواتبه
 يضمن ويستترده عند قضاء الدين ولو استاجر البائع لا يضمنه اجرة
 كالتراهن اذا استاجر الموهون وانتفع به ويسقط الدين لهلاكه فيبيد
 فيه جميع احكام الرهن ومن مشايخ سمرقند من جعله بيعا جائزا مفيدا
 بعض احكامه منهم الامام نجم الدين النسيجي فقال اتفق مشايخنا في
 هذا الزمان فجعلوه بيعا جائزا مفيدا لغرض الاحكام وهو الانتفاع
 به دون النقص وهو البيع للحاجة الناس اليه ولتعاملمهم فيه والقواعد
 قد تترك بالتعامل وجوز الاستصناع لذلك وقال صاحب النهاية
 وعليه الفتوى ومن المشايخ من جعله باطلا اعتبره بالهاتل وقال
 في الكافي والصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا
 يكون رهنا ثم ينظر ان ذكر شرط الفسخ في البيع فسد البيع وان
 لم يذكر ذلك في البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء او تلفظا
 بالبيع الجائز وعند هذا البيع عيانة عن بيع غير لازم وكذلك وان
 ذكر البيع من غير شرط ثم ذكر الشرط على الوجه المعتاد جاز البيع بلزمه
 الوفاء بالميعاد لان الموعود قد تكون لازمة قال عليه السلام العدة
 دين فيجعل هذا الميعاد لازما للحاجة الناس اليه وقال جلال الدين
 في حاشي الهداية صورته ان يقول البائع المشتري بعثت منك هذا العين
 بالف على اني لو دفعت اليك ثمنك تدفع العين الي ثم قال ويسمى هذا
 بيع الوفاء ويمكن ان يكون هذا الاخر على الاختلاف الذي مضى ذكره
 وتفسيره به دليل على انه مثل الاول وهذا البيع موجود في مصر متعامل
 به وهم يسمونه بيع الامانة قال وقبض الثمن طوعا اجارة كالتمسليم
 طاعا اي لو اكره على البيع وقبض الثمن طوعا كان اجارة كما اذا
 سلم المبيع طاعا لان القبض او التسليم طاعا دليل الرضا وهو الشرط
 بخلاف ما اذا اكره على الهبة دون التسليم وسلم حيث لا يكون اجارة
 وان سلم طوعا لان مقصود المكره ما يتعلق به الاستحقاق لا صورة العقد
 والاستحقاق في البيع يتعلق بنفس البيع فلم يكن الاكره به اكرها بالتسليم

فيكون

فيكون التمسليم او القبض عن اختيار دليل الاجارة وفي الهبة يقع الاستحقاق
 بالقبض لا بمجرد الهبة فيكون الاكره عليها اكرها بالتسليم نظرا
 الى مقصود المكره وهو حمله على شئ يتعلق به الاستحقاق وازالة الملك
 ليتضرر به المكره ويعتبر ذلك في اصل الوضع لان البيع وضع
 لا فائدة الملك في الاصل وان كان في الاكره لا يعيد لكونه فاسدا
 والهبة لا تعيد الملك قبل القبض باصل الوضع وتفيد بعده سواء
 كانت صحيحة او فاسدة فينصرف الاكره في كل واحد منهما الى ما
 يستحق به منه في اصل وضعه وان قبضه مكرها فليس ذلك
 باجارة وعليه رد الثمن ان كان قائما في يده لنسداد العقد بالاكره
 وان كان هالكالا ياخذ منه شيئا لان الثمن كان امانة في يده
 المكره لانه اخذه باذن المشتري لا على سبيل التملك فلا يجب عليه
 الضمان قال وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبائع
 مكره ضمن قيمته للبائع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضموما
 عليه بالقيمة قال والمكره ان يضمن المكره لانه آله فيما يرجع
 الى التلاف وان لم يكن له في حق التكلم لعدم الصلاحية لان
 التكلم بلسان الغير لا يمكن فصار كانه دفع مال البائع الى المشتري
 فيضمن انهما شأ كالغاصب وغاصب الغاصب لان المكره كالغاصب
 والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن المكره ما جع المكره على المشتري
 بالقيمة لانه باء الضمان مذكورة فقار مقام المالك المبكر فيكون
 مال كاله من وقت وجود السبب بالاستناد ولو ضمن المشتري ثبتت
 ملك المشتري فيه ولا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب
 على الغاصب اذا ضمن ولانه ملكه بالشراء والقبض لانه اشتراه وهو
 مبيع حقيقة من كل وجه غير انه توقف نفوذه على سقوط حق المكره
 في الفسخ فاذا ضمنه قيمته نفذ ملكه فيه كسائر البياعات الفاسدة
 ولو كان المشتري باعه من اخر وباع الاخر من اخر حتى تد اولته
 البياعات فعلا لكل تتضمن الاقل ولذا ان يضمن من شأ من
 المشترين فاتهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التي بعده وبطل

ما قبله بخلاف ما اذا اجاز المالك هذه البياعات حيث يجوز
 الكل ما قبله وما بعده وياخذ هو الثمن من المشتري الا قول لان البيع كان
 موجودا او المانع من النفوذ حقه وقد نزل المانع بالاجازة فجاز الكل
 كما لزم من اولا اجازة اذ باع الرهن او العين المستأجرة فانه يتوقف
 لاجل حق المثلثين والمستأجر فاذا اجاز بغير البيع من جهة المالك
 والمجيز يكون مستطابقا لان يكون مملوكا باجازه واما اذا ضمنه
 فانه لم يشترط حقه لان اخذ القيمة كما سترداد العين فيتطل البياعات
 التي قبله ولا يكون اخذ الثمن اشتراطا للبيع بل اجازة فافترقا بخلاف
 ما اذا اجاز المالك احد البيوع من باعة المضمون حيث لا يجوز الا الذي
 اجاز المالك ولا يجوز ما قبله ولا ما بعده لان كل واحد منهما باع
 ملكا غير فلا ينفذ الملك للمشتري منه فعند الاجازة يملك من اجاز
بشرائه وتبطل البقية لو رد ملك بائ على ملك موقوف قال وعلى
اكل لحم خنزير وميتة ودم وشرب خمر بضرب او قيد لم يحل وحل بقتل
وقطع اي لولا هذه الاشياء بالاحكام على نفسه او على غيره
 كالضرب لا يسعه ان يقدم عليه وبما يخاف يسعه ذلك لان جرمة هذه
 الاشياء متقدمة بحالة الاحتياط وفي حالة الضرورة مباحات على اصل
 الحال بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى عنه كل ما يحل
 حالة الضرورة والاضطرار والاستثناء يكون عمدا ورضا المستثنى لانه
 تكلم بالحاصل بعد التثنية فظهر ان التحريم مخصوص بحالة الاحتياط
 وفي حالة الاضطرار مباح والاضطرار يحصل بالاكراه الملبى وهو ان
 يخاف على نفسه او على غيره من اعضاءه كما في حالة المصلحة ولا يحصل
 ذلك بضرب بالسنوط ولا بالحبس حتى لو خاف ذلك منه وخاف على نفسه
 يباح له وقد بعظمهم بادنى الحد وهو ان يعون سوطا فان هدد به
 وسعه وان هدد به باقل من ذلك لا يسعه لان ما دون ذلك مشروع
 بطريق التعزير وهو قيام على وجه يكون واجرا لا متلفا بخلاف الحد
 فان فيه ما يكون متلفا قلنا لا وجه للتعذيب بالراي واخوان الناس
 مختلفه فممنهم من يحتمل الضرب الشديد وممنهم من يموت بالادنى منه فلا طريق

يسوى الرجوع الى راي المبتلى به فان غلب على ظنه ان تلف النفس والعضو
 يحصل بذلك وسعه ولا فلا قال وان لم يصبر اي اذا امتنع من الاكل
 وصبر حتى اتلف اثره فلا في هذه الحالة مباحة على ما بينا واهلاك النفس
 او العضو بالاستناع عن المباح حرام فنيا مالا انه اذا لم يعلم الا باحتة
 في هذه الحالة لا يائمه لانه موقوف الحفا وقد دخله اختلاف العلماء وقصد
 في رعيه الاحتياط عن المعصية فكان موقفا فلا يائمه كالجمل بالخطاب
 في اكل الاسلام او في دار الحرب في حق من اسلم فيها وعن النبي يوسف رحمه
 الله انه لا يائمه مطلقا لانه مرفضة اذ الحنيفة قايمة اخذ بالعرفية قلنا
 حالة الاضطرار مستثناة بالنقص على ما بينا فلا يكون حراما في تلك
 الحالة فلا يكون الامتناع عزيمة بل معصية وهذا الماعرف ان الرخصة
 استباحة المخطور مع قيام الدليل المحرم والحكمة اي يعامل معاملة
 المباح لان يكون مباحا حقيقة ولقد اقبل ان الجناية في الرخصة
 موقوفة وانما انتقلت العقوبة فقط كالعضو بعد الجناية فانه لا يعد
 الجناية وانما يسقط المثل اخذ فقط وعلى هذا الخلاف لو صبر في
 حالة المصلحة قال وعلى الكفر واتلاف مال مسلم يقتل وقطع لا يغفر
 برخصه اي لو اكره على كلمة الكفر واتلاف مال انسان بشئ يخاف على
 نفسه او على اعضاءه كالقتل وقطع الاطراف برخص له اجراء كلمة
 الكفر على لسانه وقلبه مطمئن لما لايمان لقوله تعالى الا من اكره
 وقلبه مطمئن بالايمان وحديث عثمان بن ياسر حين ابتلى به افة
 عليه السلام قال له كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان قال
 فان عادوا فعدي اي فعدي الى الطمانينة وفيه نزول الآية ولان بهذا
 الاظهار لا تفوت حقيقة الايمان لان التدنيس به في هذه الحالة
 لا يدل على تبدل الاعتقاد لقيام التصديق به حقيقة فلا يكون مفوت
 حق الله تعالى في المعنى في رخص له احياء لنفسه او طرفه لان حرمة العضو
 كحرمة النفس لا تفي ان المصطر لا يرضى له قتل النفس لياكل منه
 ولا قطع عضوه وكذلك كل ما ثبتت حرمة برخص له عند الاكراه الحامل
 وهو الملبى وذلك مثل اتلاف مال الغير فساد الصوم والصلاة والجناية

على الا حرام لان حرمة الكفر لا يحتمل السقوط فلا تنصتور الا باحتز فيه
اصلا وغيره وان احتمل عقلا لكن لم يوجد سمعا فالحق بما لا يحتمل
السقوط فيثبت بالاكراه الملبى رخصة لا ابا حجة مطلقة ولا يثبت غير
الملبى كالضرب والحبس لا نه ليس ملبى ولهذا لا يكون اكرها في شرب
الخمر فكيف يكون اكرها في الكفر وهو اعظم قال ويناب بالصبر اي
يكون ما جوارا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان حبيتنا صبر على
ذلك حتى صلب وسماه النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في
مثله هو زينة الجنة لان الحرمة قايمة والامتناع عزيمة فاذا بذل
نفسه لاعتزاز الدين والقامة حق الله تعالى وحق غيره من العباد كان
شهيدا الا ترى انه لو قاتل دون غيره فقتل كان شهيدا ولا يقال
الكفر مستثنى في حالة الاكراه بقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن
بالايمان كما استثنى الميتة في حالة الاضطرار فكيف يكون حراما في
تلك الحالة لا فانا نقول الاستثناء هنا راجع الى العذاب لانه المذكور
قبله فينتفى العذاب دون الحرمة بخلاف الخمر واخوانها فان المذكور
هناك فيه الحرمة فينتفى في تلك الحالة وهنا لا ينتفى فتبقى على حالها
ولكن لو ترخص جاز لما ان حق الله تعالى لا يفوت به ولا حق العبد لقيام
التعديق بالقلب وجوب الصفاء على المكروه قال ولما كان ان يضم
المكروه لانه هو المتلف لما له والمكروه آله فيما يصلح الة قال وعلى
قتل غيره يقتل لا يخصص اي لو اكره على قتل غيره بالقتل لا يخصص له
القتل لا حيا نفسه لان دليل الرخصة خوف التلف والمكروه والمكروه
عليه في ذلك سواء فسقط الكراهة قال وان قتله اثم لان الحرمة باقية
لما ذكرنا فيما لم يباشرته ولان الاثم يكون بدينه والمكروه لا يصلح
ان يكون آله في حقه فيقتصر عليه وكذا الواكراه على الزنا لا يخصص
له لان فيه قتل النفس بالضياع لانه يبيح منه ولد ليس له اب يسببه
ولان فيه افساد الفرائض بخلاف جانب المرأة حيث يخصص لها بالاكراه
الملبى لان نسب الولد لا ينقطع عنها فلم يكن في معنى القتل من جانبها
بخلاف الرجل ولهذا وجب الاكراه القاصدره الحد في جهاد دون الرجل

قاله

قال ويقتضى المكروه فقط وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال زافر رحمه الله
يجب القصاص على المكروه دون المكروه لان القصاص يجب على القاتل
والقاتل هو المكروه حقيقة لانه هو المباشر وكذا احكاما لانه ياتر به
وهذا لان القاتل فعل جتبي وقد تحقق من المكروه والاصل في الافعال
ان يؤخذ لها فاعلمنا الا اذا سقط حكم فعله شيئا واصيف الى غيره
كما في الاكراه على اتلاف مال الغير فانه سقط حكمه وهو الاثر عن
الفاعل واصيف الى غيره وهنا لم يسقط حكم فعله بل قرر حكم فعله
بدليل انه ما ياتر اثم القتل واثم القاتل يكون على القاتل وقال الشافعي
رحمة الله يجب القصاص على ما اثم المكروه فلما قاله زافر واما المكروه
فلحتمول التسبب منه الى القتل حيث احدث فيه معنى حاملا على القتل
والتسبب التامة فيترك من له المباشرة في حق وجوب القصاص هذه
ولهذا الحكم بوجوب القصاص على شهود القصاص اذ امر جعوا وهذا لان
القصاص من سماع الحكمة المخرج والتدع والقتل بالاكراه من المتغلبة
غالب ولو لم يجب القصاص لادى الى الفساد فيوجب على الكل حسيما
لما دته وقال ابو يوسف لا يجب القصاص على واحد منهما لان القتل
بقي مقصورا على المكروه من وجه حتى اثم اثم القتل واصيف
الى المكروه من وجه من حيث انه حمل المكروه عليه فصار مدفوعا
الى القتل بموجب طبعه ولان المكروه قاتل حقيقة لاحكاما والمكروه
بالعكس فتكنت فيه الشبهة في الجائز فلا يجب فيه القصاص ولما
انه محمول على القتل بطبعه ايثارا الحيا فانه فيصير آله للمكروه فيما يصلح
ان يكون آله له وهو الا تلاف دون الاثم وهذا لان الآلة هي التي
تعمل بطبعها كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال في حمله وبالنار
فان طبعها الاحراق وكالماء فان طبعه الاغراق وباستعمال الآلة
يجب القصاص على المستعمل فكذا هنا والدليل على ان الامر هو المستعمل
له والمأمور جاز على موجب طبعه ان ضمان المال المتلف يجب على الامر
ولولا انه هو المتلف بالاستعمال لما وجب عليه فعلم بهذا ان اتلاف
منسوب الى الامر وان المأمور آله له اذ لا وجه لنسبته اليه الا بهذا

الطريق فكان الامر مباشرا لا تلاف لا مستبأ له لانه لو كان مستبأ لما
وجب عليه الضمان وانما كان يجب على المأمور لان المباشرة والمستبأ اذا
اجتمعا في الاتلاف كان الضمان على المباشرون المستبأ وهذا الا انه
يمكن ان يجعل آله في اتلاف المال بالاجماع بان يأخذها في يده في
مال انسان فكذلك في النفس في حق الاتلاف يصلح ان يكون آله له
بهذا الطريق بخلاف الاثر فانه لا يصلح ان يكون آله له في حقه لان
الاثر بالجناية على دينه ولا يقدر احد ان يجتني على دين غيره فبقي
الفعل مقصودا في حقه كما قلنا في الاكراه على الاعناق فانه ينتقل
الفعل الى الامر في الاتلاف ويتصرف على المأمور من حيث التلفظ ولا
يجعل آله فيه لانه لا يمكنه ان يتكلم بلسان غيره فاقصر على المأمور
حقه بمقتضى العند وكان الولاء له ولو نقل الى الامر لما عتق لانه لا
عتق بدون الملك ولا كان الولاء له لان الولاء للمعتق وكذا قلنا في
الاكراه على الطلاق حتى يكون مقتصر عليه في حق التلفظ دون الاتلاف
فيرجع عليه بنصف المهر ان كان قبل الدخول وكذا في الاكراه مستلزم
تجسس شيئا على فسخ شاة فانه ينتقل الفعل الى المستلزم في حق الاتلاف
فيجب عليه الضمان ولا ينتقل في حق الخلع لانه لا يصلح ان يكون آله له
في حق لان الحل في الدين وبالعكس يحل قال وعلى عتاق
وطلاق ففعل وقع اي لو اكره على عتاق او طلاق فاعتق او طلق وقع
العتق والطلاق لان الاكراه لا ينافي الا هدية على ما بيننا وعدم صحة
بعض الاحكام كالبيع والاجارة والاقارب لمعنى راجع الى التصرف وهو
كقوله يشترط فيه الرضا ومع الاكراه لا يوجد الرضا واما العتق
والطلاق فلا يشترط فيه الرضا فيقع الامر ان العتق والطلاق يقعان
مع الهزل لعدم اشتراط الرضا فيهما بخلاف البيع واخواته قال ورجع
بقيمتها ونصف المهر ان لم يطاها يعني على المكراه لان الاتلاف منسوق
اليه في المكراه آله له فيرجع بقيمتها العبد عليه مؤسرا كان او معسرا لانه
ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار اذ ضمان العبد وان لا يختلف
بما بخلاف ضمان الاعناق لانه ضمان افساد يتصرف في ملكه من غير تعبد

ولا

ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب عليه للخروج الى الحرية كما في
معتق البعض او لتعلق حق الغير به كعتق الواهن المرهون وهو معسر
او عتق المريض عبده وعليه ديون او لم يخرج من الثلث ولم يوجد شيء
من ذلك هنا ولا يرجع المكراه على العبد بما ضمن لان الضمان وجب عليه
بنقله فلا يرجع به على غيره وكذا يرجع بنصف المهر ان كان قبل الدخول
وكان المهر مستمرا في العقد وان لم يكن مسمى فيه يرجع عليه بما لزمه
من المتعة لان ما عليه كان على شرف التسقوط بقوع الفرقه من جهتها
بمعصية كالارادة في قبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق
وكان فقريرا للمال من هذا الوجه فيصنف فقريره الى المكروه والتعبد
كالاجابة فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان
المهر فقرير هنا بالدخول لا بالطلاق ولوقال المكراه في مسألة العتق
خطي بياي الاخبار بالحرية فيما مضى كاذبا وقد اردت ذلك لا انشاء
الحرية في الحال يعتق العبد في القضاء ولا يصدق لانه خلاف الظاهر
ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يضمن المكراه له شيئا لزمه
انه لم يقع العتق ولوقال خطي بياي ذلك ولم ارد ذلك وانما اردت
به الانشاء في الحال او لم ارد به شيئا او لم يحط بياي شيئا فقتل قضاء وديانة
ويرجع بقيمته على المكراه وعلى هذا التفصيل الطلاق ولو اكرهه
على ان يعتق عبده او يطلق امراته ففعل رجع بالاقل من قيمة العبد ومن
نصف المهر لان الضرر كان يندفع بالاقل ولو كان ذلك بعد الدخول
لا يجب على المكراه شيئا لانه ان وقع الطلاق لا يرجع بشيء على ما ذكرنا
وان وقع العتق فهو ليس بمضطر الى ابقائه اذ كان يمكنه ان يقع
الطلاق ويتخلص ولو اكرهه على التوكيل بالطلاق او العتاق فوقع
التوكيل وقع استحسانا والقياس ان لا تصح الوكالة لان الوكالة
تبطل بالهزل فكذلك مع الاكراه كالبيع والامانة وجه الاستحسان ان
الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فسادا فكذلك التوكيل
يمنع انعقاد الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من
الاشقاط فاذا لم تبطل نفذ تصرف التوكيل ويرجع الموكل على المكراه بما

انكف عليه استحقاقا والقياس ان لا يرجع لان الاكراه وقع على التوكيل
وبه لا يثبت الا قتلاف وانما يتلف بفعل التوكيل بعد ذلك باحتياط وقد
لا يفعل ذلك اصلا فلا يضاف التلف الى التوكيل كما في الشاهد من
اذ ائتمدا ان قلا فاق كل بعثت عبده فاعثق التوكيل ثم رجعا لربنا
وجه الاستحقاق ان غرض المكبر زوال ملكه اذ اباشر التوكيل فكان
الزوال مقتضوا وجعل ما فعل طريقا الى الزالة فيضمن ولا ضمان
على التوكيل لانه لم يوجد منه الاكراه ولو اكره على التذرع ولم
لانه لا يحتمل النسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من اللاتي هن لهن جحد
ويرجع على المكبر بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب هو
به فيها اذ لو كان له الطلب فيها لم يحبس فيكون اكثر مما اوجب وكذلك
اليمن والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لانهما لا يحتملان النسخ فيستوفى
فيهما المهر والجلد وسواء كان اليمين على الطاعة او على المعصية والاصل
فيه حديث حديث رضي الله عنه ان المشركين لما اخذوه واستطافوه
على ان لا ينصروا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا افانظروا لهم
و نحن ننتقمين بالله عليهم في غزوة فحلفوا كل واحد ان لا يجيب به رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقالوا في لهن بعدهم ونخرخصت عينا بالله عليهم ولا
كان طلاقا في الجاهلية فوجب الشرع به حرمة مؤقتة بالكفارة
فلا يؤثر فيه الاكراه كالطلاق وكذا الرجعة والايلاء والنفق فيهما باللسان
لان المترجعة استدامة النكاح فكانت ملحقه به والايلاء يمين في
الحال وطلاق في المال والاكراه لا يمنع كل واحد منهما والنفق فيه كالرجعة
في الاستدامة ولو بان بضمي اربعة اشهر ولو يكن دخلها لزمه نصف
المهر وليس له ان يرجع به على المكبر لانه كان متكما من النفق في المدة
وكذا الخلع لانه طلاق ايمين من جانب الزوج وكل ذلك لا يؤثر فيه
الاكراه ثم ان كانت المرأة غير مكروهة لزمها البذل لا لها التمسك
وهي طائفة وان كانت مكروهة لا يلزمها لان المال لا يلزم بدون الرضا
ولو اكرهه على ان يجعل كل مملوك يملكه في المستقبل حرا ففعل ثم
ملك مملوكا عتق ولا ضمان على المكبر لان العتق حصل باعتبار صنع من جبهته

وان

وان اكرهه على ان يعلقه بفعله الذي لا بد له منه نحو ان يقول ان
صليت فعبدي حرا واكملت او شربت ثم فعل المكبر هذه الاشياء
عتق العبد وعزم المكبر قيمته لانه لا بد له من هذه الافعال فكان
ملجأ ولو اكرهه على ان يكتز ففعل لم يرجع بذلك على الذي اكرهه
لانه امر بالخروج عن حق لزمه وذلك حسبة منه لا اتلاف شيء عليه بغير
حق ولو اكرهه على عتق عبده بعينه عن الكفارة ففعل عتق وعلى
المكبر قيمته لانه لم يجب عليه ان يعتق عبدا معينا عن كفارته
فصار بالاكراه عليه مقتضيا عليه بخلاف الاول لانه لم يامر الا
بالخروج عما لزمه ولم يكرهه على اتلاف مال معين ثم لا يجزئ
هنا عن الكفارة لانه في معنى العتق بعوض ولو قال انا ابرئه من
من التهمة حتى يجزئني عن الكفارة لم يجز ذلك لان العتق نفذ عن
يجزي عن الكفارة والموجود بعد ذلك ابراء عن الدين وهو لا يتأدى
به الكفارة ولو اعتقته حين اكرهه وانا اريد به الكفارة ولم
اعتقه لا كراهه اجزاه عن الكفارة وليس له ان يرجع بقيمة العبد
على المكبر ولو اكرهه على ان يعتق نصف عبده فاعتق كله فهو مختار
ولا شيء على المكبر عند ان حنيفة رضي الله عنه لان الاعتاق يتجزي
عنه وما اتى به غير ما اكرهه عليه فلا يصير اتلاف به منسوبا الى المكبر
الا ترى انه لو امر ان يعتق نصف عبده فاعتق كله كان باطلا عنده
وعندهما يضمن المكبر قيمته كله لان الاعتاق لا يتجزي عندهما
فلا يعتاق الا كراهه على اعتاق النصف كراهه على اعتاق الكل ولو اكرهه
على اعتاق كله فاعتق نصفه يضمن نصفه عنده وعندهما يضمن الكل
لان اعتاق النصف اعتاق للكل عندهما وعنده يقتصر على النصف فيكون
آتيا ببعض ما اكرهه عليه فيجب عليه الضمان بحسابه ولو اكرهه على الزنا
فزنا يوجب الحد عليه في قول ابي حنيفة الاول وهو قول زفر ثم رجع
وقال لا يجب عليه الحد ان اكرهه السلطان وان اكرهه غيره يجب
وقالا لا يجب عليه في الوجهين وهذا اختلاف عصر وزمان على ما بينا من
من قبل وجه الاول ان الزنا من الرجل لا يتصور الا بانشار لاله ولا نشأ

دليل على الطواعية ولا نه لا يمكن نسبة الزنا الى المكرة لكونه لا يصلح
ان يكون آلة له في الزنا لان الوطئ بالآلة غيره غير ممكن فكان مقتضاه
على الفاعل ولهذا يستقطبه احصائه دون احصاء المكرة فكذا الحد
يجب عليه بخلاف المرأة لانها محل الفعل ويتحقق منها الزنا لا ترى
انه يتحقق منها وهي نائمة او مغشى عليها ولا تشعر به وبخلاف الاكره
على القتل لانه يمكن ان يجعل آلة له فيه فينسب الي المكرة حتى
يجب عليه القضاء وجه قوله المرجوح اليه ان انتسار الآلة قد يكون
طنعا كما في النار فلا يدل على الطواعية فيسقط الحد اذا وجد
الاكره المباح لانه لو لا الاجابة لما فعل وقصده بالفعل مع الهلاك
عن نفسه لا قضاء الشهوة لان الحد شرع للزجر وهو من جنس غاي
حالة الاكره ولا يمكنه الا نجا في حالة الاكره لانه لما ان
في الامتناع اهلا له فلا يفيد شرع الحد في هذه الحالة فلا يكون
مشروعا قال رحمه الله وعلى الردة لم تبين امراته اي لو كره على الردة
واجري كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان لم تبين امراته
لانه لا يكفر به من غير تبدل الاعتقاد حتى لو ادعت المرأة ذلك
وانكر هو كان القول قوله استحسانا والتماسا ان يكون القول لها
حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لخصول البينة بها فيستوي
الطابع والمكره كلفظة الطلاق ووجه الاستحسان ان هذه اللفظة
غير من صفة للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد والاكره
دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة ولهذا لا تحكم عليه بالكفر
بخلاف ما اذا اسلم مكرها حيث يحكم عليه بالاسلام لانه وجد احد
الركنين وفي الركن الاخر احتمال فرحنا جانب لوجود احتياطا لان الاسلا
يعاين ولا يعلى عليه ونظيره السكران فان اسلامه صحيح وكفره لا يصح
ولا يحكم برده لعدم القصد هذا البيان الحكم بما بينه وبين الله
تعالى فاذا لم يعتقد فليس مسلم ولو اكره على الاسلام حتى اسلم ثم رجع
عن الاسلام لا يقتل لانه لما تمكنت الشهامة لاحتمال عدم الاسلام من
الاتداء فيكون كفره اضليا لعدم صحة الاسلام ولو قال المكرة نويت

الاخبار باطلا ولم تكن فعلت ذلك فيما مضى بانه امراته في الحكم
لانه اقرب من جود المخاص وجوابه مطابق للسؤال فيكون مخالفا لما نوي
باعتبار الظاهر فلا يصدق انه نوي ذلك لان كلامه وقع جواجا
لما طلب منه ظاهرا فظاهرا انه اجاب اليه ونوي ما قصده المكرة
مع اقران على نفسه بوجود المخاص فلا يصدق في حق المرأة انه عدل
عن ما طلبوه منه بالنية فيجعل مجيبا لمقتضى نواها ولو قال اردت
ما طلبت مني وقد خطر بياي الخبر بالباطل بانه ديانته وقضاؤه لانه
كفر حقيقة حيث اجاب الى ما طلب منه مع وجود المخاص وعلى
هذا الواقعة على الصلاة على الصليب وسب محمد النبي صلى الله عليه
وسلم فقال خطر بياي ان اسجد لله تعالى او اسب محمد الا خوف نيت
الاستجد لله تعالى او سب محمد النبي صلى الله عليه وسلم بانه امراته
وقضاؤه لا بينه وبين الله تعالى ولو قال نويت السجود للصليب او
سب النبي صلى الله عليه وسلم كفتري ديانته وقضاؤه لما قلنا ولو قال
لم يخطر بياي شيء ونويت ما طلبت مني وقلبي مطمئن بالايمان لا تبين
امراته ديانته ولا قضاؤه وهو المراد بالمدكور في الكتاب لانه
لم يقر على نفسه بوجود المخاص واجابة ما طلب منه في حالة الاكره
مرخص له دون غيرها من الاحوال حتى لو خطر بياي له انه لو اكرهه
العدو وعلى الكفر لا جرائها على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان كفتري من
ساعته لانه رضى باجرائها كلمة الكفر على لسانه من غير اكره فصارت نظير
ما لو نوى ان يكفر في وقت في المستقبل **فصل** وحرمة طرف
الانسان كحرمة نفسه حتى لو اكره على قطع يد غير لا يرخص له قطعها
كما لا يرخص قتل نفسه بخلاف اتلاف ماله ولو قطعها ياتى ثم التايع
القصاص على المكره كما قلنا في النفس ولو اكره على قطع طرف نفسه
حل له قطعه بخلاف ما اذا اكره على قتل نفسه حيث لا محل له قتلها
لان الاطراف ليسك بها مسلك الاموال في حق صاحب الطرف حتى يحل
له قطعها اذا استاكت ولو قال له لتلقين نفسك في النار ومن الجبل
او لا قتلنك وكان الاقارب يحكي لا ينجي منه ولكن فيه نوع خفة فله

الحيازان شاة فعل ذلك وان شاء لم يفعل وصبر حتى يقتل عندا الى حنيفة
 لانه ابتلى ببليتين فيختار ما هو الا هو ان في زعمه وعندهما يصبر ولا
 يفعل ذلك لان بنبأ شرة الفعل سعى في اهلاك نفسه فيصير بخاميا عنه
 واصله ان الحريق اذا وقع في سفينة وعلم انه لو صبر فيه احترق
 ولو وقع في الماء غرق فعنده يختار ان يمتلأ وعندهما يصبر ثم اذا القى
 نفسه في النار فاحترق فعلى المكروه القضاض وان اكره على ان يقطع
 يده رجل يده فقطع يده ثم قطع رجلاه بغير اكره فمات المقطوع من
 ذلك يجب القضاض على القاطع والمكروه لانه مات بفعلين احدهما
 انتقل الى المكروه والاخر اقتصر على القاطع فصارا قاتلين له وعند
 اني يوشف عليهما الدية في مالهما لان في قطع اليد على المكروه الدية
 عنده فصار بضيق الاخر ما لا ضرر وان قال له لتلقين نفسك من
 راس الجبل اولا قتلناك بالسيف فالتقى نفسه فمات فعنده الى حنيفة
 تجب الدية على عاقلة المكروه لانه لو با شر لا يجب عليه القضاض لانه
 قتل بالمشقة بل فيه الدية على العاقلة فكذلك اذا اكره عليه وعند
 اني يوشف تجب الدية على المكروه في ماله وعند محمد يجب القضاض
 على المكروه لانه كالقتل بالسيف عنده وعلى المكروه القضاض عنده
 ولو قال لاخر قتلني فعنده تجب الدية في ماله في القاصح وهو رواية
 الاصل لان الاباحة لا تجرى في النفوس فكان ينبغي ان يجب القضاض
 كما قاله في رواية سفيان الثوري باعتبار الاذن فتجب الدية في مال القاتل
 لانه عند العاقلة لا تتحمل وفي رواية لا يجب شي لان نفسه حقة
 فصار كاذنه باقلا في ماله ولم يزل ايمان فكذا هنا واذا اكرهه وفي المراه
 على التزويع بمهر فيه عين فاحس بمرزاة الاكرهه فزيت المراه ولم يرض
 الولي فللولي الفراق بينهما عند اني حنيفة لان التبليغ الى مهر المثل
 حق الاولي كليا لا غنم يتغيرون بالنقصان وقال لا ليس له ذلك لان المهر خاص
 حقها حتى تملك استقاطه وهبته والله اعلم **كتاب الحجر**
 قال رحمه الله هو منع عن التصرف في قول لا فعلا بصغير وورق وجنون
 هذا في الشرع وفي اللغة هو المنع مطلقا اي منيع كان ومنه سمي الحيطيم حجرا

لانه

لانه منع من الكعبة وسبحا العقل حجر لانه يمنع من التبايح ومنه قوله
 تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل فمن ان الله تبارك وتعالى
 خلق البشر اشرف خلق وجعلهم بكامل حكمته متفاديين فيما يمتازون
 به عن الا نعام وهو العقل وبه يسعد من سعد وذلك ان الله تبارك
 وتعالى ركب في البشر العقل والهوى وركب في الملائكة العقل
 دون الهوى وركب في البهايم الهوى دون العقل فمن غلب من البشر
 عقله على هواه كان افضل خلقه لما يقاسى من مخالفة الهوى وكأية
 النفس ومن غلب هواه على عقله كان اردى من البهايم قال الله تعالى
 ان هم الا كالا نعام بل هم اضل سبيلا فجعل بعضهم ذوى النطق وجعل
 منهم اعلاما للدين وائمة الهدى ومصابيح الدجاء واستلى بعضهم بما شاء
 من اسباب الردى كالجنون الموجب لعدم العقل والصغر والعتة
 الموجبات لنقصانه فجعل بقصرهما غير نافذ بالحج عليهما ولو لا ذلك
 لكان معاملة ما صررا عليهما ما بان يستخرج من يعاملهما ما لهما باحتياله
 الكامل وجعل من ينظر في ما لهما خاصا وعماما وانجبت عليه النظر
 لهما وجعل الصبي والمجنون سببا للحج عليهما كل ذلك رحمة منه ولطفنا
 والبرق ليس بسبب الحجر في الحقيقة لانه مكلف محتاج كما مل الراي
 غير انه وما في يد ملك الموتى فلا يجوز له ان يتصرف لاجل حق الموتى
 والا بشان اذا منع عن التصرف ملك الغير لا يكون محجورا عليه
 كالحجر لا يقال انه محجور عليه مع انه ممنوع عن التصرف في ملك غيره
 ولهذا ايقن اخذ العبد بقراره بعد العتق له والمانع وهو حق الموتى
 ولعدم نفوذه في الحال وقاخره الى ما بعد الحرية جعله من المحجورين
 عليهم بهذه الاشياء فوجب الحجر في الاقوال ودون الافعال لان الحجر
 في الحكميات ودون المحتيات ونفوذ القول حكيم الاسترى انه يرد ويقتل
 والفعل حسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله
 هو منع عن التصرف قول لا فعلا قال فلا يصح تصرف صبي وعبد ولا اذن
 ولي وسيد لان الصبي عديم العقل ان كان غير مميز وان كان مميزا
 فقتله فاقضى لعدم الاعتدال وهو البالغ فيصير فيه الضرر فلا يجوز

الا اذا اذن له المولى فيصع حينئذ لترجح جانب المصلحة فيه ومنع العبد الحق
المولى فاذا اذن له فقد زال فيصرف باهليته ان كان بالغاً قلاً وان
كان صغيراً فهو كالحرة الصغير قال ولا تصرف المجنون المغلوب بحال
يعني لا يجوز تصرفه اضلاً ولوا جازمة المولى لان صحة العبدان بالتمييز وهو
لا يميز له فصلاً وكبيع الطوطى وان كان يجن قاناً ويميق اخري فهو في حال
افاقته كالعاقلة والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف
عنه وهو الناقص العقل وقيل هو المدعوش من غير جنون واختلافوا في
تفسيره اختلافاً كثيراً واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط
الكلام فاسد التدبير لا انه لا يصرف ولا يستقم كما يفعل المجنون قال
ومن عقد منهم وهو يعقله بجانه المولى ان يفسخه اى من عقد البيع او
الشراء من هؤلاء المجنورين وهو يعقل البيع والشراء بان يعرف ان البيع
سالك للملك والشراء جالب له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد
به تحصيل التراج والزيادة فالقوى بالخيار ان شاء الجارة وان شاء رده
لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيجازه
المولى او المولى ان رأى فيه ذلك كعقد الاحبيس وهو المضبوط فيوقف
على اجازته فان قيل هذا في البيع يستقيم واماً في الشراء فلا يستقيم لانه
لا يتوقف بل ينقد على المشتري قلنا انما ينقد على المشتري اذا وجد نقداً
كشراً المضبوط وهذا لم يجد نقداً لعدم الاهلية او لقصر المولى فيوقف
الكل قال وان اختلفوا شيئاً ضمنوا لما ذكرنا انهم غير مجبورين عليهم في حق
الافعال اذ لا يمكن ان يجعل القتل غير القتل والقطع غير القطع فاعتبرني
حقه فيا ترتب عليه موجباً لتحقيق السبب وجود اهلية الوجوب وهي
الذمة لان الادنى يؤلف وله ذمة صالحة لوجوب الحق عليه وله الاقنة
لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر يطالب بالدين الا اذا ايسر
وكالنايم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ من النوم قال ولا ينقد اقرار
الصبي والمجنون لان اعتبارهما لا قول بالشرع الا ترى انه يحتمل الصدق
والكذب وقيل الشارب شهادته البعض دون البعض فامكن رده فيرد
فطرهما بخلاف الاعمال على ما بينا انه فعل جئت فلا مرد له حتى لو

تعلق

تعلق به حكم شرعي كالحمد فلا يعتبر فعله ايضا الا من حيث انه اتلف
فيجب عليه الضمان قال وينقد اقراره في حقه لا في حق مولاة فلو اقر
بمال لزمه بعد الحرية لانه اقران على غيره وهو المولى لما انه وما في بين ملك
المولى واقرار المولى على غيره لا يقبل فاذا اعتق زال المانع فيتبع به لوجوب سببه
عن اهلية قال ولو اقر بحد او قود لزمه في الحال لان العبد مبيعاً على اصل
الحرية في حقه لا من حواصل الا لسانية وهو ليس بمملوك من حيث
انه ادعى وان كان مملوكاً من حيث انه مال ولقد اصبحت اقرار المولى
بما عليه فاذا بقى على اصل الحرية فيهما ينقد اقراره بهما لانه اقر بما
بما هو حقه وبطلان حق المولى ضمنى فان قيل قوله عليه السلام
لا يملك العبد والمكاتب شيئاً الا الطلاق يقتضى ان لا يملك الاقرار
بالحدود والقصاص قلنا لما بقى على اصل الحرية في حقه ما يكون اقرار
الحرة لا اقرار العبد ولا قوله تعالى بل الا انسان على نفسه بصيرة
يقتضى ان يصح اقراره فينفذ ولا يقال انه خص منه الاقرار بالمال
لانا نقول الاقرار بالمال ليس باقرار على نفسه وانما هو اقرار على غيره
فلم يتناول له النص على ان لا نسلم انه مخصوص لا به مقبول ايضا في حق
نفسه حتى يلزمه بعد الحرية ولا يقال ان النص يحمل على انه ورد على
الحدود فقط لثنا قض بينه وبين ما روي قلنا يحمل المروي على غير هذه
الصنوع دفعا للتعارض قال لا بسفه اى لا يحجر عليه بسبب سفه
وهذا عند اى حنفية اعلم انه لا يرمى الحرج على الخرابائع العاقل بسبب
السفه والدين والغفلة والفسق وان كان مبدراً مفسداً يتلف ماله
فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وعندهما يحجر عليه بسبب السفه والدين
في تصرفات لا تقع مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر
عليه في غيرها كالطلاق ونحوها وقال الشافعي يحجر عليه بالكل
والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه
الحجج والسفيه من عادته التبذير والاشراف في النفقة وان يتصرف
نصراً فالافرض والغرض لا بعدة العقلاء من اهل الديانة غرضنا مثل
دفع المال الى المعنى والتعاقب في شرب الخمار الطيان بتمشيت عال والغبن في

التجارات من غير محاجة وأصل المسامحات في التصرفات والبق والاحسان
مشروع والاشراف حرام كالاشراف في الطعام والشراب قال الله تعالى
والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وقوله
تعالى ولا تقاتلوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قايما فانزقوهم
فيها واكسوهم فهذا نص على اثبات الحجر عليه بطريق النظر فان الولي
هو الذي يباين النظر في ماله على وجه النظر له وقوله تعالى فان
كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليمل
وليته بالعدل وهذا نص على اثبات الولاية على السفية وانه مؤتمن
عليه فلا يكون ذلك الا بعد الحجر عليه وروى ان عبد الله بن جعفر كان
يفنى ماله في الجهاد والضيافات حتى اشترى دارا للضيافة بمائة الف
فبلغ ذلك على بن ابي طالب فقال لا تبن عثمان ولا شالته ان يحجر عليه
فاهتم بذلك عبد الله وجاء الى الزبير فاجبره بذلك فقال اشركني فيها
فاشركه ثم جاء الى عثمان رضي الله عنهما فسأله ان يحجر عليه فقال كيف
احجر على رجل شريك الزبير وانما قال ذلك لان الزبير كان معروفا
بالكفاية في التجارة فاشتد له برغبته انه لا غبن في تصرفه وهذا اتفاق
منهم على الحجر هذا السبب وانه عايشة رضي الله عنها كانت تصدق
بما لها حتى روى انها كانت لها رباح فمشت ببيع رباعها للصدق باليمن فبلغ
ذلك الربيع فقال لا تبيع عايشة عن بيع رباعها ولا حجر عليها ولا
النظر له واجبا حقا لا سلامه ولا ينس من النظر ان يمكن من التصرف
لا على وجه يقتضيه العقل والحكمة فيحجر عليه نظرا له وهو من حملة العقار
على البق فصار كالصبي بل اولى لان الصبي انما حجر عليه لتوهم التبذير
وهذا قد تحقق منه ولهذا يمنع ماله في الاستدراجا بطريق النظر له
ومنع المال من غير حجر عليه لا فيد لان ما منع من يده يتلفه بلسانه فيحجر
عليه نظرا له ولا في حيفه ما روى ابن عمر انه عليه السلام ذكر له رجل
يخدع في البيع فقال من بايعت فقال لا خلا به رواه البخاري ومسلم
وفي رواية غيرهما قيل له احجر عليه ولانه عاقل كمال العقل لا تترك
انه مكلف فلا يحجر عليه كالشيد بخلاف المعتوه والصبي فانما ناقصا

العقل

العقل ولهذا العز يكلف فلا يمكن القياس عليهما ولو كان يحجر عليه نظرا له
لكان رفع التكليف نظرا له فحيث كلفه الشايع يعلم انه لم ينظر له فكيف
ينظر له وهو كمال العقل والتقصير من جهته بسوء اختيار وقلة تدبير
مكابرة لعقله ومنا بعا لهواه ولان في حجره الحاقه بالاشفاء وهو اهذار
آدميته وهو اشد ضررا من التبذير ولا يتحمل الا على دفع الاذى
حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام يحجر عليه عند ذلك كالحجر على المتطيت
الجاهل بان يقيمهم دواء مملكا او اذا قوى عليهم الدواء لا يتقدم على امر الة
ضرر وكالحجر على المفتي الماجن وهو الذي يعلم العوام الحيل الباطلة
كتعليم الامرات داد لتبين المزاة من ذوجها او لتسقط عنها الزكاة ولا
يبالي بما يفعل من تحليل الحرام او تحريم الحلال وكالحجر على المكاري المفلس
وهو الذي يتقبل الكرا ويؤجر الجال وليس له جمال ولا ظمير يحل عليها
ولا له مال يشترى به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكرا
اليه ويصرف هو ما اخذه منهم في حاجته فاذا جاء او ان الخروج يخفى
فتذهب اموال الناس وتغوث حاجاتهم من الغزو والحل لان دفع الضرر
العام واجب وان كان فيه الحاق الضرر بالخاص ولا يضح القياس على
منع المال لعدم الاشتقاق لان الحجر يمنع في العقوبة من منع المال ومنع
المال مفيد لان اكثر ما يتلف بتصرفاته بان لا يصدق اليها السلامة
قلبه فيغبن في البياعات فيخسر او بالهبات والصدقات او بان يجمع
اصحابه من اهل النسق والشر ويطمعهم ويؤس عليهم ويسرف في الانفاق
عليهم فاذا لم يسلم اليه ماله لا يتمكن من ذلك والمدكور في قوله
تعالى ولا تقاتلوا السفهاء اموالكم اموالنا لا اموال السفهاء المراد
بالآية ان نطمعهم ونكسبهم من اموالنا ولا نسلمهم اليهم والمراد بالسفهاء
الذين ارى من النساء والولدان لان النساء والصبيان اذا سلم اليهم
المال ضيعوه هكذا قال ابن عباس وظاهر الآية يشهد لذلك حيث
اضيف المال اليها لا الى السفهاء ولين كان المال المراد اموالهم فيكون
ان يكون بالسفهاء الصغار والمجانين فلا تكم حجة مع الاحتمال وقوله
تعالى ولا تقاتلوا السفهاء المراد بالآية ان يكبر ويدل على ان المراد بالآية

الصغار لان معنى الآية والله اعلم لا قائل انموالههم ببادرون كبرهم مخافة
 ان يكبروا فلا يكونون للاولياء عليهم ولاية بعد الكبر وهو البلوغ فتخرج
 الاموال من ايديهم بالكبر وكان قوله تعالى فان كان الذي عليه الحق
 سفيها الآية يحتمل ان يكون المراد بها الصبيان والمجانين لان السفيه
 هو الخفيف لعمدة ذلك بنقصان العقل كالصبي او بعده كالمجنون والصغير
 الذي ليس بحائرا ونقول الآية تقتضي ان ينفذ بغيره في التسفيه فان الذي
 عليه الدين هو الذي لزمه مديونية نفسه لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا
 اذا تدانتم بدين فقلوا الذي على الحق يعني الحق الذي لزمه
 بتلك المديونية ثم قال فان كان الذي عليه الحق سفيها اي الحق لزمه
 مديونية الله اعلم فليحلل وليته فكذا اظهر على ان الدين لزمه بمعاملة
 ثم قد يخرج عن الاملال لعدم هذا ايتيه الى الحساب او لقلة ضمانه بالاملا
 لانه يحتاج فيه الى فصاحة وتاليف كلام فيحتاج ان يحل عنه غيره
 باختيان هو واقران على نفسه واكثر الناس على هذا اليوم فان الذي
 عليه الحق لا يؤلف كلاما يحكمه وانما يعلم ما عليه ثم يؤلفه غيره
 من الكتاب وحديث عبد الله بن جعفر دليل لنا لان عثمان رضي الله
 عنه امتنع من الحج عليه مع سؤال علي رضي الله عنه وكلامه على كان
 على سبيل التوقيف له وحديث عائشة رضي الله عنها دليل لنا ايضا
 لانها لما بلغنا قول ابن الزبير حلفت ان لا تكلم ابن الزبير ابدا فلو
 كان الحج حكما شرعيا لما استجارت هذا الحلف من نفسها مجازاة على قوله
 فيما هو حكم شرعي وهذا تبين ان ابن الزبير قال ذلك كراهة ان يفتي
 ما لها فتبتلي بالفتن فتصير عينا لا على غيرها والمصير الى هذا اولى ليكون
 بعد من نسبة التسفير والتبذير الى الصحابة رضي الله عنهم لا سيما مثل
 عائشة وهي اكرم اهل البيت المظهرين من الرجس رضي الله عنهم اجمعين
 وكيف يُظن لهم التبذير والمبدرون اخوان الشياطين وما القايل
 لذلك الا مكاره نفسية وبجاء للنصوص وانما كان ذلك على سبيل الشفقة
 والنصح خوفا عليهم على ما كنا وكان ذلك من عادتهم رضي الله عنهم لا تركي
 الى ما روينا من حديث ابن عمر رضي الله عنه انه قال ذكر لرسول الله صلى الله

عليه

عليه وسلم رجل ان يبيع فقال من بايعت فقال لا خلافة ولو كان
 الحج مشروعا واجبا في جاني الحج عليه وفيما ذوى النفس رضي الله عنه
 قاتل اهله النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله احجر على فلان
 فانه يبتاع وفي عقدة ضعف فدعا فمناه عن البيع فقال يا نبي الله اني
 لا اصبر عن البيع فقال ان كنت غير تارك للبيع فقل لها وهاء ولا خلافة
 رواه ابو داود واحمد وابن ماجه والدارقطني وصححه الترمذي وهذا
 صحيح بان الحج غير مشرووع وان نصيبه عليه السلام كان على سبيل الشفقة
 عليه اذ لو كان عزيمة لما وسعه ان يقول لا اصبر عن البيع ولا كان بياغاة
 تلزم وعن ابن عمر ان منقدا سفع في راسه في الجاهلية ثامومة فحككت
 لسانه فكان اذا بايع يخرجه في البيع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم
 يا ايها الرجل لا خلافة ثم انت يا حيا بر ثاموما قال ابن عمر فسمعتة يبايع ويقول
 لا خلافة لا خدابة رواه الحميدي في مسنده فقال حدثنا سفيان عن محمد
 بن اسحاق عن قاض عن ابن عمر فذكره وعن محمد بن يحيى بن حبان قال
 هو جدي منقذ من عمر وكان رجلا قد اصابتة كمة في راسه فكسرت لسانه
 فكان لا يدرج على ذلك التجارة وكان لا يزال يفتي قاتل النبي صلى الله
 عليه وسلم فذكر ذلك له فقال اذا انت بايعت فقل لا خلافة ثم انت
 في كل شدة ابتغتها يا حيا بر ثاموما قال ابن عمر فسمعتة فامسك وان سقطت
 قاردها على ما جربها رواه البخاري في تاريخه وابن ماجه والدارقطني
 هكذا ذكره المشتق ثم لو حج عليه القاضى فرفع ذلك الى قاض اخر
 فرفع حجة واطلق عنه بخاء اطلاقه لان الحج من الاول فتوى
 وليس بقضا لان القضا لا يطع الخصومة بين المتخاصمين بالقضا
 لا خدما على الاخر كما يوجد وقال صلح حيا الهذلية ولو كان قضا
 فنفس القضا تختلف فيه فلا بد من الامضاء يعني حتى يلزم لان الاختلا
 اذا وقع في نفس القضا لا يلزم ولا يصح بيعه عليه وانما يصح بيعه
 عليه ان كان له قضا في نفسه فلو كان له قضا في نفسه فلو كان له قضا في نفسه
 فلو كان له قضا في نفسه فلو كان له قضا في نفسه فلو كان له قضا في نفسه
 فلو كان له قضا في نفسه فلو كان له قضا في نفسه فلو كان له قضا في نفسه

سبيل

بعد وجود الاختلاف وهذا المعناه ولكن فيه اشكال هنا لان الاختلاف فيه موجود قبل القضاء فان محمد ارجاه الله تبارك وتعالى بنفسه ولا ينفذ بقصر فاته اصلا فيصير القضاء به على هذا التقدير قضاء يقول محله فيما كثر قوله بالقضاء بخلاف القضاء على الغايب فان الاختلاف فيه في نفس القضاء هل يجوز ام لا فعندنا لا ينفذ وعندنا لما في محذور فيحصل الاختلاف بالقضاء فلا يرتفع حتى يحكم بحكم هذا القضاء قال وان بلغ غير شئ من المدة دفع اليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة ونفذ بقصر فاته قبله ويدفع اليه ماله ان بلغ المدة مفسداً اي ان بلغ خمساً وعشرين سنة دفع اليه ماله وهذا عندنا الى حنيفة رحمه الله وعندنا لا يدفع اليه ماله ابداً حتى يوشى منه الرشيد ولا يجوز بقصر فاته فيه ابداً لقوله تعالى فان استقم منهم رشداً افاد فحقوا اليهم اموالهم ولقوله تعالى ولا تقبوا السلفاء اموالكم بها فان دفع اليه ما دام سفيهاً وامراً بالدفع ان وجد منه الرشيد ولا يجوز الدفع اليه قبل وجوده ولان منع ماله لعله السفيه فيبقى المنع ما بقيت العلة لان الحكم يدور معقبا ولا الى حنيفة رحمه الله قوله تعالى واتقوا اتيناكم اموالكم والسراد به بعد البلوغ سمي بيمين القربة منه ولان اول احوال البلوغ قد لا ينفذ رقة السفيه باعتبار ان الوالدين قد تزنا في خمس وعشرين سنة لانه حال كمال اليه وقد روى عن عمر رضي الله عنه انه قال لا ينفذ لبي المأجل اذا بلغ خمساً وعشرين سنة وقال اهل الطبائع من بلغ خمساً وعشرين سنة فقد بلغ رشده الا ترى انه بلغ سناً يتصور ان يصير جذاً الا ان في ماله مبلغ وفيها الغلام المتنا عشرة سنة فيولد له ولد لستة اشهر ثم يولد له ولد يبلغ في الثمانية سنة فيولد له ولد لستة اشهر فتدعى له تلك الجدة حتى لو بلغ من السلفاء ثم صار لمجدد المدة يمنع منه ماله لان هذا ليس بابن الصبي فلا يعتد به في منع الماله ولا في منع الماله عليه على سبيل التاديب عقوبته ولا لا يستحق التاديب عند رجاء التاديب فيه فاذا بلغ هذا المدة فقد نطق برجاء التاديب فلا يمنع الماله من الماله او بما توفينا من الآية الا في منع اموالنا لا اموالهم على ما بينا من قبل ولا في المدة في هذا التعليق بالشرط

والقيليق

والقيليق بالشرط لا يوجب العلم عند عدم الشرط على اصلنا على ما عرفت في موضعه ثم لا يتنا في التفرع على قول الى حنيفة رحمه الله وانما يتنا في على قول من يرى الحجر فعندها اذا باع لا ينفذ بيعه لان فائدة الحجر عدم النفوذ وان كان فيه مصلحة اجازة الحاكم لان قصر فاته موقوف لاحتمال ان يكون فيه مصلحة فاذا رأى الحاكم مصلحة اجازة والا رده كقصر فاته الصبي والمعتوق بل اولى لانه مكلف عاقل ينفذ قصر فاته فيما يضره كالاغتياق والطلاق والرباع قبل حجر القاضى عليه جائز عندنا الى يوسف رحمه الله لان السفيه ليس بشئ محسوس وانما يستدرك عليه بالعنونة في قصر فاته وذلك محتمل لانه يجوز ان يكون للسفيه وجوز ان يكون حيلة منه لاستجلاب قلوب المجاهزين فاذا ترد لا يثبت حكمه الا بقضاء القاضى بخلاف الجنون والصغر والعته ولان الحجر بالسفيه مختلف فيه بين العلماء فلا يثبت حكمه الا بالقضاء بمنزلة الحجر بحكمه بسبب الدين ولان الحجر عليه نفسه متردد بين الضر والنفع لان اهدار اهليته ضرر عليه وابقا ملكه فطر له فلا بد من القضاء ليجرح احد الجانبين على الاخر وعند محمد لا يجوز لان علة الحجر السفيه وقد تحقق في الحال فيترتب عليه موجب بغير قضاء كالصبي والجنون والجائز ان الحجر لعنه في نفسه والقضاء يكون عند الخصومة ولا خصوصية لاحدهما بخلاف الحجر بسبب الدين لانه الحق الغير حتى لا يتوى مال الغرماء وهم لا ولاية لهم عليه حتى يمنعه والقاضى عليه ولاية فيستوقف على قضاء فاته لتوقفه على طلبهم الا ترى انهم لو لم يطلبوا ذلك او ابرؤا او اوقا هم حقه لا يجوز عليه وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشداً ثم صار سفيهاً وان اعتق عبداً اعتق عندهما وقال الشافعي لا يعتق وهذا بناء على الاختلاف في كيفية حجره وعندنا هو المأزر فان المأزر يخرج كلامه على غير نهج العقل لنقد اللعب دون ما وضع الكلام له لا لنقصان في عقله فكذا السفيه يخرج كلامه في القصر فاته على غير نهج كلام العقل لا بتناع الحق ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله فكل كلامه لا يؤمن فيه المأزر لا يؤمن فيه

السنة وكل قصر في يوم فيه الهزل وهو مما يحتل الفسخ يوم شرفه السنة
والعتق لا يؤمن فيه الهزل فينفذ من السفينة وعند الشا في الحجر بسبب
السنة بمنزلة الحجر بالبرق حتى لا ينفذ بعد الحجر شئ من تصرفاته سوى الطلاق
كالعبد وإذا نفذ عندهما فعلى العبد ان يسعى في قيمته عند محمد وهو
قول النبي يوسف الاول لان الحجر على السفينة كالحجر على المريض فانه لاجل
النظر لغرض ماؤه ورثته ثم هناك اذا اعتق المريض عبدا وتجب عليه
السعاية لغرض ماؤه او لورثته في ثلثي قيمته ان لم يكن عليه دين ولا مال
له غيره لان الرد واجب لمعنى النظر وتعذر رد عينه فيجب فقصه معنى
يا حجاب السعاية فكذلك هنا وفي قول النبي يوسف الاخير وهو رواية
عن محمد ليس عليه سعاية لانه لو سعى لسعى لعتقه والمحقق لا تملك منه
السعاية لحق معتقه بحال وانما تملك منه السعاية لأجل غيره ولودبر
عبد جان تدبيره لان التدبير يوجب حق العتق للتدبير فيعتق حقيقة
العتق الا انه في التدبير لا يجب عليه السعاية ما اذا امر المولى بحياة لانه
بعد صحة التدبير مال مملوك للمولى فيستخذمه المولى ولا يملك
ايجاب نقصان التدبير عليه لانه باقى على ملكه والمولى لا يستحق جيب على
عبد دينا فتعذرا ايجاب النقصان عليه الا ترى انه لو دبر عبدا بمال
وقبل العبد صح التدبير وكفر بحب عليه المال فان مات المولى وكفر
بمولى من ماله الترشد سعى في قيمته مدبرا لانه بموت المولى عتق ولانه
اعتقه في حياته فعليه السعاية في قيمته مدبرا لان العتق لا قاه
مدبرا كما لو اعتقه بعد التدبير وان جاءت جارية بولده فادعاه يثبت
نسبه منه وكان الولد حرا والامة ام ولد لانه في الحاقه بالمصالح في
حق الاستيلاء تو في النظر لا حتميا جه الى ذلك لا بقا نسله وصيانية
ماؤه ويلحق في هذا الحكم بالمريض المديون اذا ادعى نسب ولدا منه
كان هو في ذلك كالمصالح حتى انها تعتق من جميع ماله بموته ولا يسعى
هي ولا ولدها في شئ لان حاجته مقدمة على حق العتق بخلاف ما لو اعتقها
من غير ان يدعى الولد ولو لم يكن معها ولذا فان هذه ام ولدي كانت
بمنزلة ام الولد لا يتقدم على بيعها فان مات سعت في كل قيمتها بمقتضى

المريض

المريض اذا قال لا منته وليس معها ولذا هذه ام ولدي وهذا لانه اذا كان
معهما ولذا فنبوت نسب المولود بمنزلة الشاهد لها في حق ابطال الغير وكذا
في رفع حكم الحجر في نفسه بخلاف ما اذا لم يكن معها ولذا لانها لا شاهد
لها فافترارها لها بحق العتق بمنزلة الاقرار لها بحقيقة العتق ولا
يتقدم على بيعها بعد ذلك ولا يسعى في قيمتها بعد موته كما لو اعتقها في حال
حياتها وان تزوج امرأة جان نكاحه لا نه لا يؤمن فيه الهزل فلا يؤمن
فيه السنة فان سعى لها مهران جان منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل
لان الزوج من حوايجه الاصلية ومن ضرور صحة النكاح وجوب
المهر فيلزم منه قدر مهر المثل لانه من ضرور رات صحته وما زاد عليه
يلزمه بالتسمية وهو ليس من اهل التزام المال وان طلعتا قبل الدخول
وجب لها نصف المسمى لان التسمية صحيحة في مقدار مهر المثل وكذا
لو تزوج اربع نسوة او تزوج كل يوم واحدة فطلعتا وتحتاج الزكاة
من مال السفينة وينفق عليه وعلى ولده وزوجته ومن يجب عليه
نفقته من ذوى ارحامه من ماله لان احيا ولده وزوجته من حوايجه
الاصلية والاتفاق على ذى الرحم المحرم واجب عليه حقا لقريبه
والسنة لا يبطل حقوق الناس ولا حقوق الله تعالى الا ان القاض
يدفع اليه قدر الزكاة ليفرقها بنفسه على الفقراء لان الواجب
عليه الاداء وهو عبارة عن فعل بفعله هو عبادة ولا يحصل ذلك الا
بنيته ويدفع القاضى معه امينا كيلا يصرفها الى غير المصروف ويسلم
القاضى النفقة الى امينه ليصرفها الى مستحقيها لانه لا يحتاج فيها الى
النية فاكتمل فيها بفعل الامين ولو حلف وحنت او نذر نذر امه يدي
او صدقة او ظاهر من امراته لا يلزمه المال ويكفى بيمينه وغيره بالصوت
لانه مما يجب بفعله ولو فتح له هذا الباب لبذر امواله بهذا الطريق
بخلاف ما يجب ابتداء بغير فعله وان اراد حجة الاسلام لغير منع منها
لاضا واجبة عليه بايجاب الله تعالى ابتداء وليس له فيها صنع وفيه
الفرايض هو ما يحق بالمصلح اذ لا تممة فيه ولا يسلم القاضى النفقة
اليه بل يسلمها الى نفقة من الحجاج ينفقها عليه في الطريق بالمعروف كيلا

المريض

بنيته ولا يسرف ولا يفرار دعة واحدة لم يمنع منها استحقاقا والقياس
ان يمنع لانها تطلق فصار كالحج تطلقا وجه الاستحسان المضاف اجبة
عند بعض العلماء فيمكن منها احتياطا بخلاف ما اذا اراد على حجة واحدة
ولا يمنع من التران لانه اذا لم يمنع من انشاء السفر لكل واحدة منهما على
الا فصار فلان لا يمنع من الجمع بينهما في سفر واحد والمؤنة تقتل فيه
اقل واخرى ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحترق عن موضع الخلاف فان
ابن عمر لا يحقر الا البدنة وان جنى في احرامه ينظر ان كان جناية بجوار
فيها القوم كقتل الصيد والخلق عن اذى في حق ذلك لا يمكن من التكفير
بالمال بل يكفر بالقوم وان كان جناية لا يحقر فيها القوم كالخلق
من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات فانه لا يلزمه الدم ولكن لا يمكن
من التكفير في الحال بل يوحى الى ان يصير مضلحا بمنزلة الفقير الذي
لا يجد مالا او العبد الماذون له في الاحرام وكذا الوجه جامع امراته بعد
الوقوف بعرفة يلزمه بدنة ثم يتاخر الى ان يصير مضلحا وان اوصى بوصايا
في القرب والبواب الخير جاز ذلك من ثلث ماله ان كان له وارث وهذا
استحسان والقياس ان لا يخون وصيته كما في تباعته حال حياته وجه
الاستحسان ان الحجر عليه لم ينفق النظر له كمالا يتلف ماله ويبقى كالا
على غيره وذلك في حياته فيما يتلف جميع ماله لا فيما ينفذ من الثلث
بعد وفاته حال استغنائه عن ماله وفيها ما فيها من الثواب الجزيل
والذكر بعد وفاته بالجحيم هكذا اذا كانت الوصية منه مؤفقة لوصايا
اهل الخير والصلاح نحو الوصية بالحج او السكاكين او بشئ من انواع البر
الذي يقترب بها الى الله تعالى ويستحسنه المسلمون كالوصية ببناء المساجد
والاوقاف والعناطر والجسور واما اذا اوصى بوصايا يستقبحها المسلمون
فلا سند قال محمد رحمه الله المحجور بمنزلة الصبي في اربعة احدها ان
نصف الوصية في مال الصبي جائز وفي مال المحجور عليه باطل والثاني ان
اعتاق المحجور وتدين وتطلقه ونكاحه جائز ومن الصبي باطل والثالث
المحجور عليه اذا اوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا يجوز
والرابع جارية المحجور عليه اذا جاءت بولد فادعاء ثبت نسبته منه ومن

الصبي

الصبي لا يثبت قال وفسق اي لا يحجر عليه بسبب فسق وهو معطوف على قوله
لا تسفيه وقال الشافعي رحمه الله يحجر عليه بسبب الفسق وجزأله وعقوبة
عليه كالسفيه عند فانه يحجر عليه وجزأله وعقوبة على اسرافه والفسق
او في ذلك ولهذا لم يحقر اهلا للولاية والتمهاده وعندهما يحجر
السفيه للنظر له صيانة لماله والمال يسق مصلح لماله فيدخل تحت قوله
تعالى فان آنتم منهم رشتا فاذا فعوا اليهم فموا لهم لان رشتا
ذكر في سياق الشرط فتعقفتنا وله الآية لان الرشد المذكور
في الآية الا صلاح في المال دون الاصلاح في الدين والاعتقاد الا
تري ان الكافر لا يحجر عليه واي فسق يكون اعظم منه ولو كان
الفسق موجبا للحجر الحجر النبي صلى الله عليه وسلم والحلفا بعده على
الكافر اذ هو اعظم وجوه الفسق ولا يخفى على احد فساد هذا القول
قال وعقوبة اي لا يحجر على القاتل بسبب عقوبة وهو ليس بمفسد ولا
يتصدق لكنه لا يهتدى الى التصرفات الربحية فيغيب في البياعات
لسلامة قلبه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد
والشافعي يحجر عليه كالسفيه صيانة لماله ونظر له الا ترى ان اهل
مقتد طلبوا من النبي صلى الله عليه وسلم ان يحجر عليه فامرهم على
ذلك ولم ينكر عليهم ولو لم يكن الحجر مشروعا لا نكر عليهم قلت
الحديث دليل لنا لانه عليه السلام لم يحجرهم الى ذلك وانما قال له
قل لا خلافة الحديث ولو كان الحجر مشروعا لا جأههم اليه وقولهم لم
ينكر عليهم قلنا انفي لا يحاطبنا لعلم ولعله انكر عليهم الا انه لم ينقل
اليها وعدم النقل لا يدل على عدم الوقوع فكيف من واقعات لم تنقل
اليها بل الظاهر انه انكر عليهم وما نقل اليها من عدم اجابته ونحوه
لهما بالنقل دليل عليه قال ودون وان طلب عن ماؤة لا اي لا يحجر عليه
بسبب دين ولو طلب عن ماؤة الحجر عليه وهذا عند ابي حنيفة لان الحجر
اهدار اهليته والحاقه باليهامير وذلك ضرر عظيم فلا يجوز الحاقه به لدفع
ضرر خاص ولا يتصرف الكافر في ماله لانه حجر عليه ولان البيع لا يجوز
الا ما لراضي بالحق فيكون باطلا قال وجبس لبيع ماله في دينه لان

قضاء الدين واجب عليه والمأطلة ظلم فيجب عليه الحاكم دفعاً لظلمه وايضاً
 للحق الي مستحق ولا يكون ذلك اكرهاً على البيع لان المقصود من الحبس
 الحمل على قضاء الدين بأي طريق شاء ان شاء يبيح ماله وان شاء يسحب
 اخن فلا يكون ذلك اكرهاً على البيع عينا وقالوا اذا اطلب غرماء المفسد
 المحجر عليه حجر عليه القاضى فباع ماله ان امتنع من بيعه وقسم ثمنه
 بين غرمائه بالحصص ومنعه من تصرف بغير ما كالا قرار وبيعه
 ما قل من قيمته لما روى ان معاذ اركبته دين فباع رسول الله صلى
 الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ولان في المحجر
 عليه فظروا للغرماء كين لا للحق بهم الضارب بالقرار والتجنية وهو ان
 يبيعه من انسان عظيم لا يمكن الانتزاع منه او بالقرار له ثم ينفع
 به من جهته على ما كان ولان البيع واجب عليه لا قضاء دينه حتى يحبس
 عليه فاذا امتنع فاب القاضى منابه كما في الحبس والعنة والاباء عن
 الاسلام قلنا التجنية مؤهولة والواجب عليه قضاء الدين والبيع
 ليس بطريق معين لذلك الخلاف الحبس والعنة والاباء لان الواجب
 عليه الامتساك بالمعروف او الاسترخ بالاحسان فاذا امتنع الامساك
 بالمعروف بقيت الاخرى والبيع غير متعين لقضاء الدين فلا ينوب القاضى
 فيه منابه كما لم يكون اذا كان معسراً فان القاضى لا يوجبه ليقضى من
 اجرة الدين او كانت امرأة لا يزوجها لتقضى دينها من مهرها والحبس
 ليقضى الدين من اى طريق شاء من استقراض او تقاب وسؤال صدقة
 او بيع مال نفسه لا يبيع فقط ولان بيع ماله لو جاز للقاضى لما جاز
 له حبسه لان فيه اضراماً بمالهما فتعديب المدين وتاخير حق الطالب
 بلا فائدة فيكون ظالماً وبيع النبي صلى الله عليه وسلم مالاً معاذ كان باذنه
 اشتعان بالنبي عليه السلام والدليل عليه ان بيع ماله لا يجوز حتى
 ياحره ويأني ولا يظن بمعاذ انه خالف امر النبي صلى الله عليه وسلم
 خاشاه ولان من شرط جواز البيع التراضى لقوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم
 بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراضى منكم ولم يوجد التراضي فكان
 فعل الحاكم باطلا وقال عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس

منه

منه ونفسه لا يطيب بفعل لثا حتى بغير رضاه فصا ركا لا جارة ولا تنزق على
 ما ذكرنا قال ولو كان ماله في دينه وراهم قضى بالامر وكنته اذا
 كان كلاً هما ذوا ذل لان القاضى ان يأخذ ماله اذا اظفر بحبس حقه بغير رضى
 المدين فكان للقاضى ان يعينه قال ولو كان دينه وراهم وله ذوا ذل
 ايضا لعكس بيع في دينه وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهراً واما عند
 ابي حنيفة فاستحسنان والقياس ان لا يجوز للقاضى بيعه لما ذكرنا
 ان هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصا ركا لعنى وضوجه
 الا استحسنان انما متحدان جسدان في الثنية والمالية ولهذا يضم احدهما
 الى الاخر في النكاح مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما حقيقة
 فظاهراً واما حكماً فلا نه لا يجوز بينهما ربا الفضل كما ختلا فيما نظر
 الى الاتحاد يثبت للقاضى ولاية المصروف وبالنظر الى الاختلاف يسلب
 عن المدين ولاية الاخذ عملاً بالشيئين بخلاف العروضة لان الاعراض تتعلق
 بضوئها واعيانها وليس للقاضى الحاق الضرر بعضهم بمنع غرضه في ملكه
 واما التقود فوسايل لان المقصود فيها المانية دون العين فافترقا
 قالوا لبيع عرقه وعقار اى لا يبيع القاضى عراض المدين وعقاره
 وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يبيع وقد بيناهم عندهما بهذا القاضى
 يبيع التقود كما بينهما معدة للتقلب ولا ينفع بعينها فيكون بيعها هون على
 المدين فان فضل شيء من الدين باع العروضة لا تقاد تعد للتقلب الاسترخاج
 فلا يلحقه كبير ضرر يبيعها فان لم يبع ثمنها بالدين باع العقار لان العقار
 يعد للاقتناء فيلحقه ضرر يبيعه فلا يبيعه الا عند الضرورة وهو نظير
 صرف الدين الى اموال المراكاة فانه يصرف اقل الى التقدير ثم الى
 العروضة ثم الى الاهون فالاهون قضاء وهذا الذي ذكره احدى
 الروايتين عنهما وقال بعضهم يبد القاضى ببيع ما يخشى عليه التقوى
 من عروضة ثم مالا يخشى عليه التلف منه ثم يبيع العقار فالحاصل ان
 القاضى يضبط ناظر فينبغي له ان ينظر الى المدين كما ينظر للدائن فيبيع
 ما كان انظر له فيبيع ما يخشى عليه التلف انظر له فيتركه لئلا يدست
 من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به كفاية وقيل يترك له دستان لانه اذا

والحديث قد روي فيه وبه نقول وانما يكون هذا الحديث حجة له ان لو قال
 فاصاب رجل عيني مال قد كان له فباعه من الذي وجدته في يده ولم يقبض
 ثمنه فهو احق به من سائر الغرماء وهو نظير ما روي عن سمرة مفسرا
 انه عليه السلام قال من سرق له مال او ضاع له متاع فوجدته في يد رجل
 بعينه فهو احق بعينه ويرجع المشتري على البائع بالثمن رواه الطحاوي
 باسناده في هذا الحديث يعني ان جميع ما وجدته يد المفسس يقسم بين
 غرمائه ما لم يظهر له مالك معين فاذا ظهر له مالك معين كان هو اولى
 به من سائر الغرماء فان قيل روي هذا الحديث بالفاظ اخر فان ابا بكر
 بن عبد الرحمن قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلعة =
 بيتا عما الرجل فيفلس وهي عنده بعينها لم يقبض البائع من ثمنها شيئا
 فهو اسوة الغرماء فان مات المشتري فضا حجب المتاع اسوة الغرماء
 وعن ابي بكر المذكور ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما رجل
 ابتاع متاعا ففلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا
 فوجدته بعينه فهو احق به فان مات المشتري فضا حجب المتاع اسوة
 الغرماء فبين بهذا الحديث ان المراد بالحديث الاول الباعة دون غيرهم
 قلنا قال الطحاوي ان هذا الحديث منقطع فلا يقوم بحمله حجة وذكر
 انه مضطرب ايضا وبين وجه اضطرابه في الاثار فلا يجوز الاحتجاج
 به ولا يجوز ان يكون مبيئا للمراد بالحديث الاول لانه يخالفه في
 المعنى وقوله عقد معاوضة فيقتضي المساواة قلنا يقتضي التسوية
 في القبض فقد بطل ذلك بالتاخير الى الميسرة فلا يبقى له حق الفسخ وقوله
 كما سلم الى اخره قلنا المشتم فيه مبيع فيه والعجز عن المبيع يوجب
 خيار الفسخ لانه عجز عن تسليم المشتري بالعقد فيفوت به ما اوجبته العقد
 والدليل على انه مبيع عدم جواز الاستبدال به فصار العجز عن تسليمه
 كما عجز عن تسليم المبيع المعين بخلاف الدين فان العجز عن تسليمه
 عن عجز عن تسليم ماله يوجب العقد لان ما اوجبته العقد وصف في الذمة
 والمقبوض غير الا ترى ان عدم العودة على ايضا الثمن لا يمنع صحة العقد
 ابتداء فكذا بقاء لما ذكرنا فان قيل ان المشتري بالفلس لنا نفقة شئنا

كانت

كانت الفلوس في ذمته وهي بمن ثم اذا عجز عن تسليمها بالكساد الفسخ البيع
 فيجب ان يكون هنا كذلك قلنا ان الفلوس اذا اكسدت بغير موجب
 العقد فان العقد اوجب ملك فاقرب من الذمة ثمن وبعد الكساد لا يبقى
 لهذه الصفة فبطل او نقول لما اكسدت صادت عروضاً والعروض لا يجزئ
 الذمة الا سلباً فبطل بخلاف الدين بعد الافلاس والمكاتب اذا عجز
 تقير على المولى موجب العقد لان موجبته ملك البديل للمولى عند حلول
 الاجل بالقبض وقبل القبض لا يملك شيئا لان المكاتب لان المكاتب عبد
 والمولى لا يستحق جيب ديناً في ذمة عبده ولهذا لو كفل ببذل الكتابة انما
 لا يصح وينفرد العبد بفسخه فاذا عجز فوات موجب العقد فيثبت للمولى
 خيار الفسخ بخلاف الدين في ذمة المفسس فان العقد فيه اوجب ملك الثمن
 للبائع وبالفلاس لا ينفذ ذلك فصار كما لو كان مديناً **فصل**
 قال بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والاحتلام فيتم له ثمان
 عشرة سنة والجاركية بالحيض والاحتلام والاحتلام فيتم له ثمان
 سبع عشرة سنة ويقضى بالبلوغ فيهما خمس عشرة سنة وهذا
 عند ابي يوسف ومحمد وهو قول الشافعي وقاية عن ابي حنيفة والاول
 قول ابي حنيفة وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراهقة ان
 يطعن في التاسع عشر فلا اختلاف بين الروايتين لانه لا يتم له ثمان
 عشرة سنة الا ويطعن في التاسع عشر وقيل فيه اختلاف الرواية حقيقة
 لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة اما الاحتلام فلما
 روي عن علي بن ابي طالب عن رسول الله وجمعه انه قال حفظت عن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الاحتلام ولا صمات يوم الى الليل واه
 ابو اود والحبل والاحبال لا يكون الامع الا نزال وكذا الحيض يكون
 في قول الحبل غادة فجعل ذلك كله علامة البلوغ واما السن فلم يروى
 عن ابن عمر انه قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم اخذ
 وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وانا
 ابن خمس عشرة سنة فاجازني فانظروا انه عليه السلام لم يجزه الا لانه
 بالغ ولم يرد الا لانه لم يبلغ ولان بلوغها ثمانية عشر عاماً وهي

أخذ إلى الشرعية فيما لا يضر فيه ولا يخل حقيقته قوله تعالى ولا تقربوا ما كان
 اليتم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أسنده وأسد الصبي ثمان عشرة سنة هكذا
 قال ابن عباس والقيثي وقيل اثنتان وعشرون سنة وفي قول عمر بن الخطاب
 وعشرون سنة وأقل ما قيل فيه ثمانية عشر سنة فوجب تعليل الحكم به
 للاحتياط غير أن الأناث نسوة هن وإذ رآهن أسرع فردنا سنة في حق الغلام
 لا شتمها على الفصول الأربعة التي واحد منها يؤاخذ المراج لا محالة فيقول
 فيه قال وأذن في المدة في حقه اثنتا عشرة سنة وفي حقه تسع سنين
 أي أذن في مدة البلوغ بالاختلام ونحوه في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي
 حق الجارية تسع سنين كذا ذكره صاحب الهداية وغيره ولا يعرف ذلك
 إلا سماعا أو بالتبع قال فان رآها أي الغلام والجارية وقال قد بلغنا
 صدقا وأحكاما مما أحكام البالغين لانه أمر لا يوقف عليه إلا من جهتها
 فيقبل فيه قولها كما يقبل قول المرأة فيما لا يطلع عليه غيرها كما لحين
 وغيره والله أعلم **كتاب المأذون** قال الأذن فك الحجر واسقاط
 الحق فلا يتوقف ولا يتخصص هذا في الشرع لأن العبد أهل للتصرف بعد
 المرق لأن ركن التصرف كلام معتبر شرعا لصندوق عن تعيين ومحل التصرف
 ذمة صالحة لا لتزام الحقوق وهما لا يتوقفان بالرق لأنهما من كرامات
 البشر وهو بالرق لا يخرج من أن يكون بشرا إلا أنه يحجر عليه عن التصرف
 بحق المولى كمن لا يبطل حقه بتعلق الدين برقبته لصنع ذمته بالرق
 حتى لا يجزئ المالك في ذمته إلا وهو مشاعل لرقبته فإذا أذن المولى
 فقد أسقط حقه فكان العبد مستصفا فإما هليته الأصلية ولقد أجمع
 على المولى بما لحقه من العهدة ولا يتوقف بزمان ولا مكان ولا نوع من
 التجارة كالمكاتب وعند صرف والشا فحقه عتاق عن توكيل وإبانة لانه
 يتصرف للمولى بأذنه والمانع من التصرف هو المرق وهو باق بعد الأذن
 ومثله الاختلاف في قطري صحة التقييد عندهما حتى لا يجوز للعبد
 أن يجاوز ذلك عندهما كالتوكيل لانه يتصرف للمؤكل فلا ملك إلا ما أطلق
 له وعندنا يتصرف بأهلية نفسه لنفسه وإنما يخلفه المولى في الملك فقط
 لتعذر نيوته له وفيما عدا ذلك هو كالحرة لأن المانع حق المولى وقد أسقطه

والاستاء

والاستاء لا يتقبل التقييد كالطلاق والعتاق وكذا إذا رضى المستاجر ببيع عبد
 مستأجر من شخص بعينه من غيره أو أسلم البائع المبيع إلى المشتري قبل نقد
 الثمن على أن يتصرف فيه نوعا من التصرف دون نوع فانه لا يعتبر فيه
 تقييد لأن ذلك منه إسقاط لحقه فلا يتقبل التقييد بخلاف القاضى فانه
 بمنزلة التوكيل ذكره قاضى خان في فتاواه ولا يقال هو ليس بأهل الحكم
 التصرف وهو الملك فكيف يكون أهلا لسببه وهو التصرف والسبب غير مشروع
 لذا أنه بل حكمه فإذا لم يترتب عليه حكمه لا يكون مشروعا كطلاق الصبي
 وعتاقه لانه نقول حكمه ملك اليد وهو أهل له كالمكاتب ولهذا يقدم
 فيه حاجته من قضاء دينه ونفقاته وليس للمولى أن يأخذ إلا ما فضل
 منه بخلاف المستثمر بد فانه لا يثبت فيه حكم مما في حق الصبي فلا
 يكون مشروعا ولا يقال لو كان إسقاطا لما ملك له فانه نقول ليس
 بإسقاط في حق ماله فيوجد فيكون النهى امتناعا عن الإسقاط فيما
 لم يوجد وهو في اللغة الأعلام ومنه الأذان وهو الأعلام بدخول
 الوقت وشرطه أن يكون العبد ممن يعقل التصرف ويقصده والأذن
 ممن يملك التصرف بيعا وأجارة ورهنا ونحو ذلك ولا يشترط أن يكون
 مالا للرقبة حتى جاز الأذن من العبد المأذون والمكاتب والشريك
 مضافا ومنه الأذن والابن والجدة والقاضى والوالى وحكمه هو التمسك
 الشرعى وهو ما ذكرنا من فك الحجر قال ويثبت بالشكوك أن رأى
 عبده يبيع ويشترى أي يثبت الأذن للعبد بشكوك المولى عند ما يراه يشتري
 ويبيع ولا فرق في ذلك بين أن يبيع عبدا أو مملوكا للمولى أو لغيره بأذنه
 أو بغيره إذ أنه بيعا صحيحا أو فاسدا هكذا ذكره صاحب الهداية
 وغيره وذكر قاضى خان في فتاواه إذا رأى عبده يبيع عبدا من أعيان
 المالك فسكت لم يكن أذنا وكذا المرتبة إذا رأى الرأى يبيع الرهن
 لا يبطل الرهن وروى الطحاوى عن أصحابنا أنه رضى ويطلق الرهن ولو
 أمسه المولى يبيع متاع غيره بصير ما ذمالة ولو رأى عبده يبيع كائنه
 يبيع فسكت حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان أذنا ولا ينفذ على المولى
 بيع العبد ذلك المتاع ولو رأى المولى عبده يشتري شيئا بدراهم المولى أو

دنا نير فلم يملكه يصير ما ذونا له فان نقد الثمن من مال المولى كان للمولى
ان يسترده ولا يبطل البيع بالاشتراء ولو ان رجلا دفع الى عبد رجل
متاعا له ليبيعه فباعه بعير اذن المولى فراه المولى ولم يملكه كان ما ذونا
له في التجارة ويحوز ذلك البيع على صاحب المتاع وتكلموا في العهدة
فيلزم بيع المولى الا من وقيل الى العبد وقال كسر فزوا الشافعي لا يثبت الاذن
بشكوت المولى عند ما يراه يبيع او يشتري لان شكوته يحتمل المصانف ويحتمل
الخط فلا يثبت بالشك ولان الاذن امانة فلا يثبت بالشكوت كما اذا
راى اجنبيا يبيع ماله فسكت ولم يملكه لا ينفذ لك عليه شكوتك وهذا
لا يجوز ذلك البيع بدلا لك الحال وهو السكوت فاقول ان لا يجوز به غيره
من البياعات وكذا لو راى القاضى القبي او المعقوه او عتدها يبيع ويشترى
فسكت لا يكون اذنا له في التجارة مع ان له ان ياذن لليتم والمعتوه اذا
لم يكن له ولي ولعبد هما او كان لكل واحد منهما ولي وامتنع من
الاذن له عند طلبه منه ذلك وكذا شكوت المولى من عند ما يرى التراضى
بييع الدهن لا يكون رضيا في رواية وكذا لو راى عبده يتزوج او امته
تتزوج فسكت لا يكون اذنا منه به حتى كان له ان يطالبه بالضمائم
ولنا ان هذه المقررات مبنية على عادات الناس وقد جرت العادة
ان من لا يرضى بتصرف عبده بمناه عنه ويؤديه عليه فاذا سكوت
ول على رضاه به فصار اذنا له لا لاجل دفع الضرر عن الناس فانهم
يعتقدون ذلك اظلا قايمة فينبى يعونه حتملا لعمله على ما يقتضيه
الشرع والعرف فصار شكوت البكر البكر صلى الله عليه وسلم عند امير
يغايته عن التغيير فالتكاهر وكسكوت البكر والشفيع والمولى القديم
عند ما يرى ماله يقسم بين الغائبين بخلاف ما اذا سكوت عند ما يقتنع
الاجنبى ببيع ماله لانه توكيل والتوكيل يتصرف للموكل لا لنفسه
والتوكيل لا يثبت بالشكوت وكذا العبد وكيل في حق ما باعه
من مال المولى لانه ملك الغير وهو المولى والتوكيل لا يثبت بالشكوت
وكذا اذن القاضى لانه لا يحول به مال الغير حتى يكون الاذن اسقاطا
لحقه وسكوت المولى من اجازة في رواية فلا فرق بينهما والعنف على الاخرى

انا

انا

انا

بيع الماء من الناس كان اذا ناله امره بالتكسب وذلك بالاذن ولو
غصبك لعبد ثوبا فامر مولا ببيعه كان اذا ناله لا منه لا يمكن حملته على
الاستخدام لعدم الملك فتعين الاذن ولو امر من التجار كان
اذا ناله الحين وكذا اذا قيده بوقت او بمعاملة شخص لا يتقيد به عند فاقية
خلافه فلو اشترى ثوبا على انه توكل عندهما وعندنا اشقاط وقد
بيناه ان اذا اصاب ما ذوقنا له في جميع التجارات كان له ان يبيع ويشتري
وان كان فيه عيب فاحس عندنا في حنيضة رحمه الله وقال لا يجوز تجارة
لا تتغير بالناس في مثله لان العيب الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر
من المبيع من ذلك ماله ولا يجوز من الاب والوصي والقاضي من مال
الصغير والتبرع غير داخل فيه فلا يجوز وهذا لان المقصود من التجار
الامتياز باج وهذا صده لانه انلاف ولا في حنيضة رحمه الله انه تجارة
لا تبرع لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشيء كان له
حكم ذلك الشيء وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال ولهذا يجري فيه
احكام البيع في الكل كوجوب الشفعة وجواز المراجعة وقد نكث عنه الحجر
في حق التجارة فيتناول الجميع كنفك الحجر بالاعتاق بخلاف الهبة لانه ليست
بتجارة ولا خلاف الاب والوصي والقاضي لان تصرفهم مقيد بالانظر
ولا يكثر من صحته من الصبي بعد الاذن ان يصح منهم كالاقارب الذين
واحق الوارثة تعلق بالمالية فليس له ان يبطله ولهذا لا يملك بالغير
اليسير ايضا فلا يصح الاستدلال به ولان البيع بالغير الفاحش من
صنيع التجارة لا يشتغل بقلوب المجاهدين ويبيع بعين فاحش في صفقة
وينحصر في اخرى وعلى هذا الخلاف بيع الصبي والمعتوه الماذون لهما ولو مرض
العبد الماذون له وجازا فيه يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين
وان كان عليه دين فمن جميع ما بقي بعد الدين لان الاقتضار في الحسب
على الثلث حتى الوارثة ولا وارث للعبد ولا يقال المولى بمنزلة الوارث
لانا نقول رضى بسقوط حقه بالاذن فصار كالوارث اذا اسقط حقه
من الثلث فان تصرف المراض ينفذ في الكل بخلاف غيره ما يباح
لانهم لم يرضوا بسقوط حقهم فلا ينفذ محاباته في حقهم وان كان الدين

حيطا

حيطا بما في يده يقال للمشتري اذ جميع المحاباة والافراد المبيع كما في الحسب
هذا اذا كان المولى صحيحا وان كان المولى مريضا لا يصح محاباة
العبد الا من ثلث مال المولى كتصرفات المولى بنفسه لان المولى باستد
الاذن بعد ما يرضى اقامه مقام نفسه فصار تصرفه كتصرفه والفا حش
من المحاباة وغير الفاحش فيه سواء حتى لا ينفذ الكل الا من الثلث قال
ويصح لكل بما ائى يجوز له التوكيل بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة
فله ان لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى المعين قال ابن هون
ويستحقون لانهم من توابع التجارة لانهم ايضا واشتقاقا ويتقيد
ذلك بالهلاك قال ويستاجر ويصاير لانه من صنيع التجار فيجوز
له المضاربة اخذ او دفعا وكذا الاجارة بل يجوز علمانه ويستاجر
اجارة وله ان يدفع الارض من امره ويأخذها ومساواة لان كل ذلك
من عمل التجار قال عليه السلام المزاج يتاجر حربه وله ان يشتري
طعاما وينزعه فيها ويشتا جرابين والحوائث ويجوزها لما فيها
من تحصيل المال قال ويجوز نفسه وقال الشافعي رحمه الله ليس له ان
يؤجر نفسه لان الاذن لا يتناول التصرف في نفسه ولهذا لا يكون له
ان يبيع نفسه ولا يبرهنها فكذا منافع لان المنافع تابعة للنفس
ولنا ان الاجارة تجارة وهو تصرف على غيره نفسه اذ هي بيع المنافع دون
النفس فيملكه وانما لا يجوز بيع نفسه لانه يبيطل الاذن اضلا لانه
ينحصر به بخلاف الاجارة ولا يلزم من امتناع جواز بيع النفس امتناع
الاجارة الا ترى ان الحر لا يملك كبيع نفسه ويملك اجارتهما واقرب
منه المكاتب بل هو خفية فانه يملك اجارة نفسه ولا يملك بيعها والرهن
يوجب الحبس على الدوام الى قضاء الدين بغض بدل يقابل فينفوت به غرض
المولى وهو التحصيل فلا يملكه ويشارك شركة عنان لانه من صنيع
التجار لانه طريق التحصيل التبرع وليس له ان يشارك معاوضة لانه
تتضمن الكفالة وهو لا يملكها لكونه تبرعا قال رحمه الله ويقتر بدلين
وعصب ووديعته لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقرار له
احد فلا بد من قبول اقراره فيما هو من باب التجارة والاقراء بالدين منه وكذا

بالعصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه ملك المعصوم
بالضمان فكان من باب التجارة ولهذا التوافق به احدى المتعاضدين كان
شريكه مطالبا به وكذا لو اشترى جارية شريكا فاسدا فاقرا له وطهرا
بحسب عليه العقد في الحال لان لزومه باعتبار النكاح حيث لا يظهر
وجوب العتق في حق المولى وانما يؤخذ به بعد الحرية لانه من باب
التجارة ولهذا التوافق به احدى المتعاضدين لزم شريكه واقرا
بالوديعه من باب التجارة لانه لا يجدد اذ امته فكان من ثوابه
ولو اوفيه ولا فرق بينهما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار
في صحته وان كان في المرض قدم غرماء الصحة كما في الحر فاحصه ان
ما يكون من باب التجارة من ديونه يصح اقراره به صدقة المولى او
كذبه وما لا يكون من باب التجارة لا يصدق الا بتصديقه لانه فيه
كالجحر عليه ويبطل اقرار الزوج والولد والوالدين عند ابي حنيفة
خلافهما وهو كما لا يخفى في بيع الوكيل من هو لاء قال ولا يزوج
لانه ليس من باب التجارة ولان فيه ضررا على المولى بوجوب المهر
والنفقة في رقبته قال ولا يزوج مملوكه وقال ابو يوسف يزوج الامة
دون العبد لان فيه تحصيل النفقة وهو تحصيل المهر وسقوط النفقة
فاسببه اجازتها ولهذا جاز للمكاتب وصي الاب والاب ولهما ان الاذن
تناول التجارة والزوج ليس بتجارة ولهذا اداء ملك تزوج العبد بخلاف
المكاتب والاب والوصي لان المكاتب يملك الاكتساب وذلك لا يختص
بالتجارة وكذا الاب والجد والوصي لان تصدقهم مقيده بالانظر للصغير
وتزوج الامة من الاقارب وعلى هذا الاختلاف الصبي والمعتوه الماذون
لصما والمضارب والشريك عانا ومعاوضة وجعل صاحب الهداية
الاب والوصي على هذا الخلاف وهو سمي فان ذكر المسألة بنفسه في كتاب
المكاتب مثلنا ذكرنا ولم يذكر فيها خلافا بل جعلها كالمكاتب وكذا في عامة
الكتب اصحابنا كالمبسوط ومختصر الكافي والتمتة قال ولا يكاتب لانه ليس
من باب التجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبذل في الحال مقابل فلك الجحر
فلم يكن من باب التجارة ولان الكتابة اقوى من الاذن لان الكتابة توجب

حرية اليد في الحال والحرية الرقبة في المال والاذن لا يوجب شيئا من
ذلك والشئ لا يتضمن ما هو فوقه الا اذا اجازته المولى ولو يكن على
العبد دين لان الامتناع بحقه فاذا اجازته زال المانع فينعتق وهذا
لما عرفت ان كل عقد موقوف وله مجوز حال وقوة بحوزة اجازته
فتكون الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة لغيره ليس للعبد
ان يقبض البذل لانه ثابت عن المولى كالوكيل وكان قبض البذل
من ثمة العقد من جهته لان الوكيل فيه سفيق ومعتق فلا يتعلق
به حقوق العقد كالنكاح بخلاف المبادلة المالية وقد كوفي
النهاية انه لو كان على العبد دين قليل او كثير فكتبت له باطلته
وان اجازها المولى لان قيام الدين يمنع من ذلك قل او كثر وهذا
مشكل فانما الدين اذا لم يكن مستغرقا لرقبته ولما في يده لا يمنع
الدخول في ملك المولى باجماع اصحابنا حتى جاز للمولى عتق ما في يده
فيكف تقصير هذه المسألة وعلى قول من يتأق هذه وانما الخلاف
في المستغرق فعند ابي حنيفة يمنع من دخوله في ملك المولى وعندهما
لا يمنع ولو ادعى المكاتب البذل الى المولى قبل الاجازة ثم اجاز المولى
لا يعتق واسلم المعتوض للمولى لانه كتب عبدا قال ولا يعتق لانه
فوق الكتابة فكان اولى بالامتناع وان اجاز المولى ولم يكن عليه
دين جازوا وكان قبض الوض اليه ان كان العتق على مال وان
كان عليه دين مستغرق لا ينفذ عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على
انه يملك ما في يده ام لا قال ولا يصح لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه
قال ولا يوجب لانه تبرع محض وسواء كان يعوض او يعسر عوض لانه
تبرع ابتداء او ابتداء وانتهاء قال ويجوز طعنا ما يسيرا ويصنف
من طعنه لان التجار محتاجون اليه لاستجلاء قلوب المجاهدين
وروى انه عليه السلام كان يجيب دعوة المملوك والمراد به الماذون
لانه لان المجور عليه ليس له ان يتخذ الضيافة اليسيرة لعدم الاذن
وعن ابي يوسف ان المجور عليه اذا دفع اليه المولى قوته يومه قد عا
بعض نفقاته على ذلك الطعنه فلا بأس به بخلاف ما اذا دفع اليه قوته

حرية
اليد

لا نهم اذا اكلوه يتضرر به المولى ولا يمكن ان يعتد للضيافة فقد رآه لا انه
يختلف باختلاف المال وغيره وقالوا في المصنف ليس له ان يهدي الا الشيء
اليسير من المأكول وليس له ان يهدي من الدراهم ولا باس للزوجة
ان تصدق من بيت زوجها بشئ يسير كزيت وخميرة بدون استطلاع
راي الزوج لان ذلك ماذون فيه عادة وما روي انه عليه السلام
قال عام حجة الوداع لا تخرج المرأة من بيت زوجها الا فقيل له
والطعام فقال عليه السلام الطعام افضل اموالكم المأدبة المدخر
كالخطة ودقيقها واما غير المدخر فلها ان تصدق به على العادة للجارية
بين الناس والاب والوصي لا يملك ان في حال الصغر ما يملكه المأدونة
العبد المأدون له من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدق قال ويحيط من
الثمن بعيب لانه من صنيع التجار وقد يكون الخط انظر له من قبول
المعيب بخلاف الخط من غير عيب والخط اكثر من العادة لانه تاجر
يخص بعد تمام العقد وهو ليس من صنيع التجار فلا ضرورة اليه بخلاف
المحابة ابتداء لانه قد يحتاج اليه التاجر على ما بينا له ولان يوجل
في دين وجب له لانه من عادات التجار قال ودينه متعلق برقبته
بياع فيه ان له رقبته سيده وقاله فر والشافعي يتعلق بالكسب بالرقبة
فلا يباع رقبته ويبيع كسبه بالاجماع لهما ان رقبته ليست من كسبه
فلا يباع في دينه كسبا اموال المولى وهذا لان رقبته ملك المولى فلا
يتعلق بها الدين الا بتعلقه ولان غرضه بالاذن تخصيص مال له فيكون
لا تقويت مال كان فلا يكون مشروعا اضلا ولما ان هذا دين ظهر
وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة
الزوجات ولان بيعه بالدين كان جائزا حين كان يباع الحر بالدين على ما
روي انه عليه السلام يباع من جلا يقال له شتر في دينه فان شتر في حق
الحر فيبقى في حقه على حاله لعدم المانع وفيه تعلقه برقبته دفع الضرر
عن الناس وحاملهم على المعاملة وبه يحصل مقصود المولى لان المعسر
الذي ليس له مال لا يئامله احد خوفا من ثوبه ولا يجره فلا يحصل غرضه
واذا اتفق برقبته يعامل فيحصل غرضه وينتفي الضرر عنه بدخول

ما الشراء

ما الشراء العبد في ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق
بما جنيها ويبدأ بالكسب لانه اهون على المولى مع ايقاع حق الغرماء وعند
العبد امله يستوفي من الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء ولا يتجمل القاضي
بيعه بل يتلوها احتمال ان يكون له مال يقدم عليه او دين يقبضه
فاذا امضت مدة التلوه لم يظهر له وجه باعة لانه القاضي يقبض
فاظن للمسلمين وقد فطن للمولى بالتلوم فوجب النظر للغرماء بالبيع
فهر بيع القاضي هذا العبد مجمع عليه بين اصحابنا غير فرق وان كان ابو
حنيفة لا يرى بيع القاضي مال المفلس ولا يرى الحجر على المكلف والفرق
له انه انما امتنع بيع القاضي مال المفلس لان بيعه يؤدى الى الحجر عليه وهو
لا يرى الحجر على المكلف فامتنع لذلك واما في العبد المأدون له فان المولى
مجبور عليه عن بيعه قبل ذلك لانه لا يملك بيعه بعد ما تعلق برقبته
الدين لما فيه من ابطال حق الغرماء فلا يكون مجبور عليه ببيع القاضي
ولهذا المعنى يبيع القاضي كسب العبد ايضا والمراد بالدين ما طهر في حق
المولى واما ما لم يظهر في حقه لا يبيع العبد به ولا يطالب به الا بعد
الحرية قال وقسم ثمنه بالخصم اي بين الغرماء لان ديونهم متعلقة
برقبته فيتخاصمون في الاستيفاء من البذل كما في التركة ويشترط
لبيع العبد نفسه ان يكون المولى حاضرا لان المولى هو الخصم في رقبة
العبد كما اذا ادعى رقبته انسان ولا يكون العبد فيه خصما ولا يبيع
كسبه لا يشترط حضور المولى ولا يشترط حضور العبد لان العبد هو
الخصم في كسبه الا ترى انه اذا ادعى كسبه كان هو الخصم فيه قال وما
بقي طوالب به بعد عتقه اي ما بقي من الدين بعد ما اقتسم الغرماء ثمنه
يطالب به بعد الحرية ولا يطالب به الحال لان دينهم ثابت في ذمته ولم
يستوفوا الكل منه لان رقبته لم توف به فبقي دينهم على حاله في ذمته
فيستوفونه اذا قدر على ايقاعه ولا يقدر الا بعد العتق لانه لا يمكن
بيعه ثانيا ولا استئجاره لان المشتري يتضرر بذلك ولانه لو علم
المشتري انه يباع عليه ثانيا او يستسحق تمتنع من شرائه فيؤدى الى
امتناع البيع بالكلية فيعود الضرر على غرمائه فلا يشرع ولان الغرماء بالخيار

ان شأوا استمتعوا العبد وان شأوا اباعوه فاذا اباعوه لم يبق لهم
تعلق به لان من خير بين شيئين او شيئا فاختارا حدهما بطل خياره
في غيره وليس له الجمع بين الكل ولو اشتراه بعد ذلك مولاه الذي باعه
للمعتق لم يكن له على العبد تعلق لان هذا ملك جديد بسبب جديد
وتبدل الملك كمنه في العين حكما فصار كأنه عبد آخر ولا ينتم لما اختاروا
البيع بطل اختياره على ما بيننا ولا ينتم لما باعوه ملكا كذا السحابة
المشترى الاول مما اخذوا منه من الثمن وهو ملكه من المولى الاول فقام
مقامه فلا يكون لهم الرجوع عليه كما لا يكون لهم الرجوع على المشتري
الاول وفي نفقة الزوجة يباع موراها كلما نفدت لان النفقة تتجدد
ساعة فساعة فيكون دينها جادا بعد البيع ويتعلق دين الغرماء بجمع
ما في يده من المال المكتسب بعد الدين وقبله باي سبب كان وقال
زفر لا يتعلق دينه الا بما اكتسبه بطريق التجارة ولا يتعلق بما وهب
للعبد او تصدق به عليه لان وجوب الدين عليه بسبب التجارة فيها
كان من كسب تجارته يتعلق به الدين لا تحاد والتبديل ما لم يكن من
كسب تجارته فهو كسائر اموال المولى قلنا حق العبد مقدم على حق
المولى فانه لا يأخذ من كسبه الا الفاضل منه لان العبد من اهل
الاستحقاق فلا يسلم للمولى الا بشرط الفراغ عن حاجة العبد لان
العبد ليس باهل للملك فيخلفه كالميت يخلفه وامرته بشرط الفراغ
عن حاجته ولا فوق في ذلك بين ان يكون مكتسبا بطريق التجارة
او غيرها كتركه الميت ويسلم للمولى ما اخذه من العبد قبل حقوق
الدين لانه حين اخذه منه كان فارغا عن حاجته فيخلص له بمجرد
القبض ولو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر الغلة قبل حقوق الدين
كان له ان يأخذ بعد حقوقه غلة مثله استحسنانا والقياس ان لا يجوز
له ذلك لان حق الغرماء مقدم في كسبه على المولى وجه الاستحسان
ان في اخذه الغلة منفعة للغرماء فانه يتركة على حاله لاجل ما يحصل
له من المنفعة ولو لم يأخذ الحجر عليه فيدسه عليهم باي الاكتساب
فكان ما يأخذه من الغلة كتحصيل الكسب لهم فلا يمنع منه الا اذا اخذ منه

أكثر

أكثر من غلة مثله فيسترد منه الزيادة لانه لو تمكن من ذلك لم يحصل
عزض الغرماء فلم يكن في اخذه فائدة لهم فيؤخذ فيه بالقياس
فيمنع فيقدم فيه حقهم قال ويجوز بحجة ان علم اكثر سوقه وقال
الشافعي حجة صحيحة وان لم يعلم به احد من اهل سوقه وهذا بناء على
ان الوكيل يعزك بضرر الموكل وان لم يعلم عنده وعندنا لا نعزل حتى
يعلم وكذا الا بشرط لصحة الحجر ان يعلم العبد نفسه عنده وعندنا
بشرط هو يقول ان المولى تصرف في خالص حقه فينفذ ولا يتوقف
على علم غيره قلنا ان الحجر عليه لوصح بدون علمهم لتضرروا به لانه ان
اكتسب شيئا فالمولى يأخذه وان لحقه دين يقيم البيعة انه كان حجر
عليه قبله فيتاخر حقهم الى ما بعد العتق وهو مؤهول وليس بمحقق
لا يدري ان يعتق ام لا ومتى يعتق فيكون غانا اللهم فلا يكون محجورا
عليه حتى يعلموا دفعا للضرر عنهم ويكتفى بعلم اكثر اهل سوقه والقياس
ان لا يكتفى الا بعلم الجميع دفعا للضرر عنهم وجه الاستحسان ان
اعلام الكل متعدد او متعسر وفيه حرج وهو مدفوع فيكتفى بالاكثر
لان الاستمرار وهو المقصود يحصل بذلك ولو حجج عليه كفضلة الاقل
لم يضر محجورا عليه حتى بايعه من علم منهم ومن لم يعلم تجار البيع لانه
صار ما ذوقنا له في حق من لم يعلم صار ما ذوقنا له في حق من علم ايضا
لان الاذن لا يقبل التخصيص على ما بيننا او نقول ان الحجر لا يتجزئ
كما لا يتجزئ الاذن لانه صفة فكان كل واحد منهما لا يقبل التخصيص
ففي حرج جانب اكثر فيكون الحكم له لان الاكثر يقو به مقام الكل
في كثير من الاحكام لا سيما في موضع الاستمارة حتى يستوفى الكل
ولهذا اکتفی بتبليغ الرسالة الى الاكثر حتى لا يغدر بعد ذلك احد
بالجهد باحكام الشريعة بل يلزمه بعد الاشلام وان كان جاهلا بها بخلا
ما اذا كان في موضع لم يبلغه كدار الحرب ويبقى العبد ما ذوقنا له
الى ان يعلم بالحجر كما يبقى الوكيل على وكالته حتى يبلغه العزل ولانه
لو انجر من غير علمه لتضرر بتضرره بعد الحجر وبلزوم قضاء ما لزمه به
بعد الحرية من خالص ماله وهو لم يرض به وانما يشترط ان يكون الحجر

شايئا فيما اذا كان الاذن شايئا امّا اذا لم يعلم بالاذن الا العبد لم
يجز عليه بعلم العبد صار محجورا عليه لعدم الاضرار باحد قال وتمسكت
سيدة وجنونه والحقه بدار الحرب من تدا الى يصير محجورا عليه هذه
الاشياء علم العبد او لم يعلم لان الاذن غير لازم وما لا يكون لانه ما
من التصرف يعطى له وامه حكم الابتداء كانه كاذن له ابتداء في كل
ساعة لتمكنه من النسخ والمجهر عليه في كل ساعة فتركة على ما كان عليه
كاشاء الاذن فيه فيستلزم قيام الاهلية في تلك الحالة كما يستلزم في
الابتداء وقد رأت الاهلية بالموت والجنون وكذا بالحق لانه
موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته
فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية فلا يستلزم فيه علم ولا علم
اهل سوقه لان المحجور حكيم فلا يستلزم فيه العلم كما نزل الوكيل بهذه
الاشياء وبا فراق الشريكين ونجا اذا اخرج المولى عن ملكه وكالشرية
المفاوضة بتبطل ملك احدهما مالا تصح فيه الشركة وتصور عينا
وان كان لا يملك احدهما انطائها والمراد بالجنون المطبق وقد ذكرناه
في التوكا لاختلاف فيه قال وبالأباق اي بالابق ايضا يصير محجورا
عليه حكما حتى لا يستلزم ان يعلم اهل سوقه كما في الجنون وقال نزل
والشافعي لا يكون محجورا عليه بالابق لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن
الا ترى انه اذا اذن لعبد المحجور عليه الا تقصح ويجازر للعبد ان يتجر
فلان لا يمنع بقاءه وهو وونه اولى فصار كما اذا غضب وهذا لان صحة
الاذن باعتبار ملك المولى وقبام رأيه ولم يتخل ذلك باباقه فكيف
يصير محجورا عليه بخلاف ما اذا جن المولى واخواته على ما يتناول لنا
ان المولى لم يرض بتصرف عبده المتمرد الخارج عن طاعته عادة فكان
حجرا عليه دلالة والجنون مما يثبت بالدلالة كالأذن والابق يمنع
الابتداء عندنا على ما ذكره شيخ الاسلام المعروف بخوارزمي اذ هو
قلنا ان تمتع ولين سلنا فالدلالة ساقطة العبد مع التصريح بخلافها
واما الغصب فان كان المولى يتمكن من اخذه بان كان الغاصب مقرا
بالغصب او كان للمالك بيعة يمكنه ان ينزعه من يد الغاصب ويغترع كسبه

فيجوز ان ياذن له ابتداء فكذلك بقاءه وان كان لا يتمكن من اخذه
بان كان الغاصب جاحدا ولم يكن للغاصب بيعة يمنع الاذن ابتداء
فكذلك بقاءه لعدم ما يدل عليه ولو عاود من الاباق فالصحيح ان الاذن
لا يعود قال والاستتلاذ اي الامة الماذون لها بتصرف محجورا عليه
باستتلاذها المولى وقال نزل لا يصير محجورا عليها وهو القياس لان
المولى اذا اذن لام ولده ابتداء يجوز فكذلك بقاء وجه الاستحسان
ان العادة جرت بتخصيص امهات الاولاد وان لا يرضى بخروجها
واختلافها بالرجال في المعاملة والتجارة ودليل المحجور كصحة كما قلنا
بخلاف ما اذا اذن لام ولده صريحا لان الصريح يفوق الدلالة فكان
اولى بالاختذ به وظهير اذا قدم ما نداء لاسنان يكون اذنا منه
بالا كل حتى حل له التناول ثم اذا اذناه صريحا عن الاكل لا تعتبر الدلالة
قال لا بالتدبير يعني الماذون لا يصير محجورا عليها بالتدبير لان العادة
لم تجز بتخصيص المدبرة فلم يوجد دليل الجح فبقيت على ما كانت اذ
لا تنافي بين حكمي التدبير والاذن لان حكم التدبير انفاذ حق الحرية
في الحال وحقيقة الحرية في المال وحكم الاذن فك المحجور وحق الحرية لا يمنع
فكان المحجور رحمه الله وضمن بمهما قيمتهما للغرماء اي ضمن المولى
بالاستتلاذ والتدبير قيمتهما لانه اتلف بالتدبير والاستتلاذ محلا
تعلق به حق الغرماء لانه بفعله امتنع بيعهما وبالباع يقتضى حكمهم قال
وان اقر بما في يده بعد تجبره صح وهذا عندنا في حنيفة سواء اقر بانه
امانة عنده او غضب او اقر بدين فيقتضيه منه وقال ابو يوسف ومحمد
لا يصح اقراره وهو القياس لان المصالح لا قران هو الاذن وقد نزل بالمحجور
ويده على اكسابه قد بطلت بالمحجور لان سيد المحجور عليه غير معتبر فصا
كما اذا اخذه المولى من يده بعد المحجور عليه قبل اقراره او ثبت حجه بالبيع
ونحوه او كان عليه دين مستعرق لما في يده قبل المحجور فاقرب بعد المحجور
بدين آخر وكان الذي يده من المال حصلا بعد المحجور بالاحتطاب ونحوه
ولهذا لا يصح اقراره في حق رقبته بعد المحجور عليه حتى لا يباع رقبته بالدين
بالاجماع ولا يلزم على هذا اخذ المولى ما او دعه عبده الغائب المحجور عليه لان

منع المولى من احده هناك فيما اذا لم يعلم انه كسب للعبد حتى اذا علم انه
كسبه كان له ان يأخذه وجه الاستحسان ان المصالح لا تقارن قبل
الحجر عليه هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر عليه فيما اخذه
المولى في اليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في
يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل على تحققها بخلاف ما انزع
المولى من يده قبل الاقرار لان يده قد زالت عنه ويده المولى ثابتة فيه حقيقة
وحكما فلا يبطل باقراره وبخلاف اقراره بعد ما باعه المولى من غيره لانه بالدخول
في ملك غيره صار معين اخرى لما عرف ان تبدل الملك كتبدل العين فصا
اقراره كقراره بعد آخر فلا يقبل فيما في يده كما لا يقبل فيما اخرج من يده
وبخلاف ما اذا كان عليه دين مستغرق لما في يده وقت الحجر عليه لان
حق اصحاب الدين يعلق بما في يده فلا يقبل اقراره في ابطال حتمهم
فيقتضون على المقر له كما لم يرض بقدر دين وعليه دين في صحته فان
اقراره لا يقبل في حق غير ما به فيقتضون عليه وبخلاف ما اكتسبه
بعد الحجر لان حتمهم لم يعلق به لما ان حق الغرماء لم يتعلق بكسب المحجور
عليه وبخلاف رقبته فانها ليست في يده ولان ملك المولى في الرقبة ثابت
حتى ينفذ فيها اعتاقه وان كان على العبد دين مستغرق فلا يملك ابطاله
بخلاف ما في يده من الاكساب فان المولى لا يملكه اذا استغرق الدين
ويده العبد ثابتة فيه حقيقة ولو انشئت لا ارتفعت حكما للحجر وشرط
ارتفاعه بالحجر ان لا يكون عليه دين الا ترى ان المولى ممنوع عن ابطال
يد العبد ما دام عليه دين حتى يوفيه ولما كان شرط ولاية ابطال
يد العبد عدم الدين لا يحكم ببقاء الحجر في حق ذوال اليد العبد عما في
يده ما لم يثبت عدم الدين بدليله ولا يكتفى ببطلان عدم الدين لعدم
دليل وجوده كمن قال لعبد ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم
لم يعتق اذا ادعى المولى الدخول وان كان الاصل عدم الدخول وهو
ثابت لعدم دليل الدخول لان عدمه لما جعل شرطاً لبطلان العتق لانه
ينفذ العتق بالعدم الثابت لعدم دليل الوجود فكذا هذا وهو الذي
تقوله الفقهاء الظاهر لا يصلح للاشتقاق والصلح للدفع وهو استصحاب

الحال

الحال فاذا التزم بعت المحر مثل هذا القدم في حق ما بقي في يده بقى الا ذلك
على حاله في حقه كانه لم يحر عليه قال ولا يملك سيده ما في يده لو احاط
دينه بما له ورقبته فبطلت برة عبده من كسبه وهذا عندنا في حقيقة
ما جهة الله وقال لا يملك ما في يده من كسبه وينفذ عتقه في عبده ويعز
قيمته للغرماء لانه يملك الماذون له فملك كسبه بالضرورة لان ملك
سيب ملك كسب الرقبة لان الرقبة اصل وكسبه فرع وان شئت اقمنا
بالدين لا يوجب خروج الماذون له عن ملكه حتى لو اعتقه نفذ عتقه
فيه وملك وطى الماذون لها فكذا كسبه الذي في يده لانه يتبع اصله
فيكون مثله وتعلق حق الغرماء به استيفاء لا يوجب خلاصه ملكه
ولو انجب لما حال وطى الماذون لها اذا وطى لا حال بدون كمال
الملك بخلاف الوارث اذا اعتق عبده في التركة وهي كلها مشغولة
بالدين حيث لا ينفذ العتق لان انتقال الملك الى الوارث عند استيفاء
عنه فطره له ولهذا يقدم في الارث الا قرب فالقرب لان القرب
الى الاقرب النفع له فاذا كان دين كان النظر له في الصرف الى قضائه
الدين دون النقل الى الوارث فلا يملكونه ولا في حقيقة ان ملك الما
انما ثبت في كسب العبد التاجر خلافة عند فراغه عن حاجته كملك
الوارث على ما بيناه والمحيط به الدين مشغول بحاجته فلا يملكه فيه
ولا يندخل في ملكه فلا يعتق باعتاقه لانه لا يعتق فيما لا يملك ابن
آدم بخلاف رقبته لان المولى لا يملكه في ملك رقبته بل كان ما كاله
من قبل الاذن فيبقى المومن ملكه بعد الدين على ما كان قبله وهو
نظير المكاتب فان المولى يملك حتى يعتق باعتاقه ولا يملك ما في يده من
اكسابه حتى لا ينفذ اعتاقه فيه فاذا نفذ عتقه في رقبته الماذون له عنه
وعندها فيه وفي كسبه يعز المولى للغرماء قيمته لانه اكلف بالاعتاق
ما يتعلق به حتمهم وكذا لو اكلف المولى ما في يده من العبيد يضمن لما ذكرنا
لكن يضمن قيمته للحال عندها لانه ملكه وانما ضمنه لتعلق حق الغدا
به وعنده في ملكه سبيل لانه ضمان جنابة لخدم ملكه ولو اشترى
دار حم محرم من المولى لم يعتق عنده لعدم الملك وعندها يعتق ولو استولى

جارية عبده الماذون وعليه دين مستغرق صارت ام ولد له ويضمن قيمتها
ولا يضمن عمرها ولا قيمته ولدها وهذا بالاتفاق لان عندهما ملكه
باق حقيقته وعنده صا دف حق الملك ولهذا لا يجوز للمولى ان ياتز ويجمها
ولو اعتقها المولى وعليه دين مستغرق ثم وطئها فولدت عتقت بالاكتمال
وعليه الفقة لها وبثبت نسب الولد منه عندا الى حنيفة لان العتق
يوقف عنده اى على ان ينفذ عند ملكه الجارية الا ترى انه لو قصصا
دين الغرماء او ابرأ الغرماء العبد عن ديونهم حتى ملك الجارية نقد
عتقه فكذا اذا ملك الجارية بالاكتمال لا ذكركه في المحيط قال وان
لم يحيط صح اى ان لم يحيط الدين برقبته وبما في يده جاز عتقه وهذا
بالاجماع اما عندهما فظاهر وكذا عند في قوله الاخر وفيه قول
الاقل لا يملك فلا يصح اعتاقه لان الدين متعلق بكسبه وفي حق التعليق
لا فرق بين القليل والكثير كما في الترهين وجه قوله الاخر ان الشرط هو
الغناغ وبعضه قاسم وبعضه مشغول فلا يجوز ان يمنع الملك في الكل
لان عدم شرط الملك لم يوجد في الكل ولا يجوز ان يمنع بقدره لان البعض
ليس باقل من البعض فيثبت في الكل ولا نه لا يخلو عن قليل دين ولو
جعل القليل مانعا لا يفسد باب الانتفاع بكسب عبده فيختل ما هو
المقصود من الاذن واسمكه ان استغرق التركة بالدين يمنع ملك الوارث
في التركة وان كان غير مستغرق ففي قول ابي حنيفة الاول كذلك وفي
قوله الاخر يملك الوارث جميع التركة على ما يوجب تقريره من بعد ان شاء
الله تعالى قال ولم يصح بيعه من سيده الا بمثل القيمة لانه لا تممة في البيع
له بمثل القيمة وباقل منه فيه تممة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء يتعلق
بالمالية فليست له ان يبطل حقهم بخلاف ما اذا احاط الى الاجنبى عند ابي حنيفة
لانه لا تممة فيه بخلاف ما اذا باع المريض عينا من وارثه بمثل قيمتها
حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان المريض ممنوع عن ايتار بعض الورثة
بالعين لان الناس لهم اغراض في العين فلا يملك ايتار بعض الورثة لها
وفي حق غيرهم ممنوع عن ابطال المالية حتى كان له للمحى ان يبيع جميع ماله
بمثل القيمة وباقل منه الى ثلثي القيمة اذا لم يكن عليه دين لان له ان يجاري

بقدره

بقدر الثلث كما يجوز لان يتبرع به وبعد موت المبيع الغرماء اذ حق بالمالية
والقيمة اذ حق بالعين حتى كان لغيره ان يستخلصوها بالقيمة وكذا
لبعضهم اذا سلم البعض وهذا الحق له في التركة كحق المولى في مال
عبد الماذون له المديون حتى كان استخلاصه بالقيمة وبيع الغرماء
في الموصنين لم يتعلق الا بالمالية لا يكون لهذا الاستخلاص بالقيمة
اضلا وقال ابو يوسف ومحمد ان باعه من المولى جازا البيع فاحشا كان
العين او يسيرا ولكن بخير المولى بين ان يزيل العين وبين ان ينتقض
البيع لان في المحاباة ابطال حق الغرماء في المالية فيضرون به بخلاف
البيع من الاجنبى بالعين اليسير حيث يجوز عندهما ولا يومر المشتري
بانه الله والمولى يؤمر بازالته لان البيع باليسير من العين مسترد
بين التبرع والبيع لدخوله تحت تقويم المفقدين فاعتبرناه بغيره على
في البيع من المولى للتممة غير متبرع في حق الاجنبى لا يغدر معها وبخلاف
ما اذا باع من الاجنبى بالكبير من المحاباة حيث لا يجوز اصلاحها
ومن المولى يجوز ويومر بازالته المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد
الماذون له على اضلهما الا باذن المولى ولا اذن في البيع من الاجنبى
وهو اذن فيما يشتر به بنفسه غير ان ازالة المحاباة لحق الغرماء واختلفوا
في قول ابي حنيفة قيل ينسلك البيع لان رده هذا البيع للتممة فاشبه
بيع المريض من وارثه بخلاف بيع المريض من وارثه بمثل القيمة حيث يجوز لانه
لا تممة فيه بخلاف بيع المريض من وارثه بمثل القيمة عند حيث
لا يجوز لما ذكرنا والاصح ان قوله كقولهما لان المولى بسبيل من
تخلص كسبه لنفسه بالقيمة دون البيع فلا يكون له ذلك بالبيع او لم
فصار نظرا فيه مع مولا كصرف المريض المذون بيع الاجنبى والعين
الفاصل واليسير عنده سواء كقولهما قال وان باع سيده منه بمثل
قيمته او اقل صح لان المولى اجنبى عن كسبه عند اذا كان عليه دين
والكلام فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كما في الاجنبى
وعندهما جواز البيع بعينه الفائدة وقد وجدت فان المولى يستحق
اخذ العين والعبد يستحق المبيع فيثبت لكل واحد منهما ماله لم يكن ثابتا

مبلغ لك قافاد قال ويبطل الثمن لو سلم قبضه قبل قبضه اي لو سلم المولى
 المبيع قبل قبض الثمن بطل الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه يستسلم
 المبيع سقط حقه في العبد لا يجب له على عبده دين فخرج مجافا لخلاف
 ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى احق به من العبد لما لا نه يقين
 بالعقد فلكه به عندك وعندهما تعلق حقه بقبضه فكان احق به من
 الغرماء اذ ليس هو بدين يجب في ذمة العبد ويجوز ان يكون عيان
 ملكه في يد عبده وهو احق به من الغرماء كما لو غصب العبد شيئا
 من ماله اقره ماله عند عبده اقر قبض المبيع بغير اذن المولى وبخلاف
 ما اذا باع العبد من سيده وسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا
 يسقط الثمن لانه يجوز ان يثبت للعبد الماذون له المديون دين على
 مولا الا ترى انه لو استملك المولى شيئا من اكتساب عبده المديون ضمن
 ضمن للعبد هذا جواب ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان المولى ان
 يشترى المبيع ان كان قائما في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن
 لان المولى لم يسقط حقه من العين الا بشرط ان يسلم له الثمن ولم يسلم
 فبقي حقه في العين على حاله فيتم كسب من استرد اذ لا ما بقي العبد
 قائما في يده لانه يجوز ان تكون العين المملوكة للمولى في يد عبده فكذا
 يجوز ان يكون له ملك التركة اليد فيه واما بعد الاستملاك فتد
 صار دينا فلا يمكن ايجابه على عبده قال وله حبس المبيع بالثمن اي
 للمولى حبس المبيع حتى يستوفي الثمن من العبد لان البيع لا يزول ملك
 اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي
 الثمن ولهذا كان اخذ ثمنه من سائر الغرماء ولان الدين تعلقا بالعين
 لانه يقتابله ويسلم بغير اذنتها فكان له نسبة بالعين المقابل له فيكون
 للمولى حق فيه لتعلق حقه بالعين ولهذا يستوجب بدل الكتابه على
 المالك لما انه مقابل بقبضه مع انه لا يجب له على عبده دين بخلاف ما اذا
 سلم المولى المبيع او لا حيث يسقط دينه لذهاب تعلق حقه بالعين فيصير
 الثمن دينا مطلقا فيسقط ولوا باع المولى شيئا من العبد باكثر من قيمته
 فوضر بازالة الحباة او نقص البيع قليلا كانت الحاجة او كثيرة لان الزيادة

ذمته لوجود سببه وعدم ما يسقطه والمولى لا يلزمه الا قد رما اثلث فبقي
 الباقي عليه كما كان فيرجع به عليه ولهذا كان يبيعون العبد بالكل
 ويبيعون المولى عنه لان دينهم عليه واذا اختاروا ابتاع احدهما لا يبرأ
 الاخر كما كنعيل مع المكفول عنه بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب لان
 هناك الضمان واجب على احدهما فاذا اختار تضمن احدهما برى الاخر
 ضرورة وهذا واجب على كل واحد منهما دين على حدة ولو اعتقده المولى
 باذن الغرماء فليس ان يضمنوا مولاه القيمة وليس هذا كاعتاق الرأهن
 باذن المرتضى وهو مقتضى لانه قد خرج من الرأهن باذنه والعبد المادون
 له لا يبرأ من الدين باذن الغريم ذكره في المحيط قال وان باعه سيده
 وعينه المشتري ضمن الغرماء البايع قيمته لانه متعده ببيعته وتسليمه
 الى المشتري قال وان رد عليه بعيب رجع بقيمته وحق الغرماء في العبد
 اي ان رد المشتري العبد على البايع بالعيب بعد ما ضمنه الغرماء بقيمته
 رجع المولى بقيمته على الغرماء وكان حق الغرماء في العبد لان سكب
 الضمان قد زال وهو البيع والتسليم فصار كالمعصوب وبيع وسلم وضمن
 القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرده المعصوب على المالك ويترجع
 عليه بالقيمة التي دفعها اليه هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او
 بعد بقصدا لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية او
 الشرط وان رده بعيب بعد القبض بغير قصدا فلا سبيل للغرماء على العبد
 ولا للمولى على القيمة لان الرد بالتراضي اقالة وهي بيع في حق غيرها وان
 فصل من دينهم شيئا رجعوا به على العبد بعد الحرية قالوا فمشتريه اى او
 ضمنوا حشره وهو مقطوف على البايع فتقديره وان باعه سيده
 وعينه المشتري ضمن الغرماء البايع وهو المولى قيمته او ضمنوا المشتري
 العبد بقيمته لان كل واحد منهما متعدي في حق الغرماء البايع عما ذكرنا
 والمشتري بالشرط والقبض والتعديب قالوا جازوا البيع واحد والتمن
 اى الغرماء ان يشاؤا جازوا البيع واخذوا بمن العبد ولا يضمنوا احدا
 القيمة لان الحق لهم والابحار الا لا حقيقة كالاذن السابق كما اذا باع الرأهن
 الرهن ثم ابحار المشتري البيع بخلاف ما اذا اكمل عن غير بغير حركة ثم ابحار

لأنها

لأنها وقعت غير موجبة للرجوع ولم يتوقف فساد الكفالة على ردها على
 الا جازة بل نفذت على الكنعيل غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة
 له ولا لغيره لك ما نحن فيه فحاصله ان الغرماء اختاروا بين ازالة
 اعيان ايجازة البيع وتضمنين العبد شيئا او ان يضمنوا المشتري رجع المشتري
 باليمين على البايع لان اخذ القيمة منه كاحد المعين وان ضمنوا البايع
 سبيل المبيع للمشتري وتمر البيع لرد المانع وايمنا اختاروا وتضمنه برك
 الاخر حتى لا يبرحون عليه وان توبت القيمة عند الذي اختاروه لان
 المختارين شريكين اذا اختاروا احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار
 الاخر ولو ظهر العبد بعد ما اختاروا وتضمن احدهما ليس لهم عليه سبيل
 ان كان القاضي قضى لهم بالقيمة بيمينه او بيمين لان حقهم تحق
 الى القيمة بالقضاء وان قضى بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعا
 اكثر منه فهم باختياره شاؤا رضوا بالقيمة وان شاؤا ردوها واخذوا
 العبد فبيع له لانه لم يصل اليهم كما رجعهم من عملهم وهو نظير المغضوب
 في ذلك كذا ذكره في النهاية وغرارة الى الميسر ط قالوا الرأهي عفو
 ربه الحكم المذكور في المغضوب مشروط بان تظهر العين وقيمتها اكثر
 مما ضمن ولزم شرط هذا ذلك وانما شرط ان يدعى الغرماء اكثر مما
 ضمن واما كالحقهم لم يصل اليهم من عملهم وبيعتهم فقاوت كثير لان
 الدعوى قد تكون غير مطلوبة فيجوز ان تكون قيمته مثل ما ضمن
 او اقل فلا يثبت لهم الجواز فيه وانما يثبت لهم الجواز اذا ظهر وقيمتها
 اكثر مما ضمن فلا يكون للمدين كونه هنا كالحق لقالوا وان باعه سيده
 وعينه المشتري بالشرط والقبض والتعديب قالوا جازوا البيع واحد والتمن
 اى الغرماء ان يشاؤا جازوا البيع واخذوا بمن العبد ولا يضمنوا احدا
 القيمة لان الحق لهم والابحار الا لا حقيقة كالاذن السابق كما اذا باع الرأهن
 الرهن ثم ابحار المشتري البيع بخلاف ما اذا اكمل عن غير بغير حركة ثم ابحار

ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرماء متأخر بخلاف الرهن بالدين
المؤجل حيث لا يجوز له بيعه لان المدين ملك اليد فيه فلا يفقد الرهن
على تسليمه ولا يد للغرماء في العبد المادون له ولا في كسبه وانما يتعلق
حقهم بما لبيته لقضاء الدين منه وذلك متأخر الى ما بعد حلول الاجل
وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان البيع وقع لا جملتهم واذا نهم في البيع
بمنزلة بيعهم بانفسهم فلا ينقض وكذا اذا كان الثمن يفي بدينهم
ودفعه اليهم لان حقهم قد وصل اليهم فنفس البيع له والمانع وقال
صاحب الهداية قالوا قايلا اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا
محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه لو وصل حقهم وفيه نظر لانه
يشير الى انهم لا يكون لهم خيار الفسخ عند وصول الثمن اليهم اذا لم
يكن في البيع محاباة وان لم يفي الثمن بحقهم وان كان فيه محاباة
ثبت لهم خيار الفسخ وان وفي الثمن بحقهم وليس كذلك بل لهم خيار
الفسخ اذا لم يفي الثمن بحقهم وان لم يكن فيه محاباة لاجل الاستقما
وقد ادكرت بنفسه قبيله ولا خيار لهم ان وفي الثمن بحقهم وان
كان فيه محاباة لو وصل حقهم اليهم ولو قال قايلا بل المشألة فيما اذا
باعه بغيره لا يفي بدينهم استقام وزال الاشكال لان الثمن اذا لم
يؤد بدينهم لم ينقض البيع كيف ما كان واذا وفي ليس لهم نقضه كيف
ما كان فاذا لم يوجد شيء مما ذكرنا من تاجيل الدين وطلبهم البيع
وقاء الثمن بالدين فالبيع موقوف حتى يجوز باجازه الغرماء وهي
مسألة الكتاب على ما بينا وقد كرر محمد رحمه الله في الاصل انه باطل
واختلفوا في معناه فقال بعضهم معناه انه سيبطل لان البيع موقوف
والغرماء حق ابطاله وقال بعضهم معناه انه فاسد بدليل ما قال في
الاصول انه اذا اعتقه المشتري بعد القبض او دونه لمح ذلك وتلك له
قيمته قال وان غاب البايع فالمشتري ليس خصم له في اى احوال المولى
عبد المدين وقبضه المشتري ثم غاب البايع لا يكون المشتري خصما
للغرماء اذا انكر المشتري الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف يكون المشتري خصما ويتضمن لهضم بدينهم وعلى هذا الخلاف اذا

اشترى

اشترى دان او وهبها وسلمها اليه ثم غاب المشتري الواهب ثم حصل الشفع
فان الموقوف له لا يكون خصما عندها خلافا له وعنهما مثل قوله في الشفعة
هو يقول ان ذا اليد يدعى الملك لنفسه في العين فيكون خصما لكل من
يتنازع فيها كما لو ادعى املك العبد لا نفسهم او ادعى رجل انه رهن
عنده ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبايع والمشتري
فيكون الفسخ قضاء على الغايب والحاضر ليس خصم عنه ولا قالوا جعلناه
خصما لا يعيد لانه يؤدي الى ان لا يجعل خصما في الاثبات لانهم اذا
اثبتوا الدين لا يمكن بيعه بدينهم لانه يعود الى ملك البايع وهو
غايب وفي بيعه قضاء على الغايب وهو لا يجوز بخلاف ما اذا ادعى
الملك لان صاحبه لا يدعى في الاثبات لانه كان غائبا منهم والخاص
فيكون خصما للمضروب منه وبخلاف دعوى الرهن لان فيه فائدة
اذا الرهن لا يباع ولو صدقتم المشتري في الدين كان للغرماء ان
يردوا البيع بالاجماع لان اقراره حجة عليه فيفسخ بيعة اذا التريف
الثمن بديوهم ولو كان البايع حاضرا او المشتري غائبا فلا تحصى
بينهم وبين البايع بالاجماع حتى يحضر المشتري لان الملك واليد للمشتري
ولا يمكن ابطالهما وهو غايب فما لم ينطرد ملكه لا تكون الرقبة محلا
لحقهم لكن لهم ان يضموا البايع قيمته لانه صار موقفا لحقهم بالبيع
والتسليم فاذا ضموا القيمة جازا البيع فيه وكان الثمن للبايع وان
اختاروا الجارة البيع اخذوا الثمن لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الاذن
السابق للمولى في بيع عبد المادون له المديون بعد العلم بالدين للم
يجعل مختارا للعدا بالقيمة ويبيع العبد الحاني بعد العلم بالجناية
جعل مختارا للعدا بالارش لان الدين هنا على العبد بحيث لا يربا العتق
ولا يجب على المولى شيئا واذا اختار المولى العدا صريحا بان قال انا اقضي
دينه كان عدا منه تبين عاقلا يلزمه بخلاف الجناية لان موجبها على
المولى خاصة دون العبد فاذا اتعذر عليه الدفع بتصرفه تعين الارش
عليه وبقي واجبا على حاله قال ومن قدم مصل وقال اخا عبدا فريسا
فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة اى يقبل قوله في الاذن في حق

كسبه حتى يتضح دينه من كسبه والمسألة على وجهين أحدهما ان يخبر
 ان مؤلده اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او غير عدل والقياس
 ان لا يصدق الا بحجة لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي وكذا
 القياس ان تشترط العدالة في الخبر لان جانب الصدق بها يتوجه وجه
 الاستحسان ان الناس تقام لهم من غير اشتراط شيء من ذلك واجماع
 المسلمين حجة يخص به الامر ويترك به القياس ولان في ذلك ضرورة
 وتلوي فان الاذن لا بد منه لصحة تصرفه واقامة الحجية عند كل
 عقد غير ممكن وما صاق على الناس امره اشع حكمته ومما عمت
 بليته سقطت قضيتته وكذا على هذا القياس والاستحسان دعوى
 الوكالة والمضاربة والشركة والبضاعة ومما اشبهها والثاني ان يبيع
 ويشترى ولا يخبر بشيء منه فالقياس فيه ان لا يثبت الاذن لان السكوت
 محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه ما ذون له لان عقله ودينه
 يمنحانه عن ارتكاب المحرم فوجب حمل امره على ما ذون له بل يكفي
 على الصلاح ما امكنه فالعمل بالدليل الظاهر هو الاصل في المعاملات
 دفعا للضرر عن العباد فلا يشترط فيه الاخبار انه ما ذون له بل يكفي
 بظاهر حاله فاذا ثبت انه ما ذون له بظاهر صحت تصرفاته حتى يظهر
 خلاف ذلك ولزمته الديون فيشتق في كسبه وان لم ينف الكسب
 بالدين لا تباع رقبته لان ملك المولى في الرقبة ثابت فلا يصدق
 اقراره على مؤلده ولا يلزم من وجوب الدين عليه ان يباع به الا ترى
 ان المدين واقر الوالد لا يباعان بالدين بخلاف كسبه لان المولى لا يملكه
 مادام مستقولا كحاجة العبد وانما يخلفه في الفاضل عن حاجته
 قال فان حضره اقربا ذرية يبيع والا فلاى لو حضر المولى فاقرب بالاذن
 يبيع بالدين لظهور الدين في حقه باقراره وان قال هو محجور عليه كان القول
 قوله لتمسكه بالظاهر فلا يباع الا اذا ثبت الغرابة الاذن منه بالبينة
 فحينئذ يباع لان الثابت بالبينة كالثابت عينا اذ هي مبيعة كاسمها
 قال رحمه الله وان اذن للصبي او المعتوه الذي يعقل البيع والشراء
 وليه فهو في الشراء والبيع كالعبد الماذون له يعني في جميع ما ذكرنا

من الاحكام من انه لا يتقيد بنوع من التجارة دون نوع ويكون ما ذونا
 له بسكوت الولى حين ما يراه يبيع ويشترى ويصح اقراره بما في يده من
 كسبه ويجوز بيعه بالعين الفاضل عند خلاها اليها والغير ذلك من
 الاحكام التي ذكرناها في العبد والمولى يكونه يعقل البيع ان يعلم
 ان البيع سالك للملك والشراء سالك له وان يقصد به الترخيص يعرف
 العين اليسير من الفاضل وقال الشافعي رحمه الله لا تنفذ تصرفاته
 واصل الخلاف بيننا وبينه في ان عياره صلاحته للعقود الشرعية
 عندنا فيما هو مشترك بين النفع والضرر او النفع المحض وعند غير
 صلاحته حتى لو توكل بالتصرف جائز وعندنا لا يجوز له قوله تعالى
 ولا تقوا نورا السفهاء امواكم وقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح
 فان آنستم منهجرا نسد افاق دفعوا اليهم امواهم شرط البلوغ والرشد
 لدفع اليهم هذه الآية وانما عن الدفع الى السفهاء في الاول وهما
 سفهان وليس بابا العين ولا نهما محجور عليهما لاجل انفسهما شرعا
 وعلة الحجر قايمة بهما فلا يزوج ولا يزوج العبد لان الحجر عليه
 لحق عليه وهو الموقف وقد زال بالاذن ولا نهما مولى عليهما في هذا
 التصرف حتى يملكه المولى ويملك حجرهما فلا يملك ان يكونا
 ولتين للثنا في لان كونهما مولى لينا عليهما سببه الحجر وكونهما وليان
 سببه القدرة لا يجتمعان فصار كالعق والطلاق بخلاف الصغور
 والصلابة والوصية واختيار الصبي احد ابوينه على اضله لان الولى
 لا يتولى هذه الاشياء فلا يكون مولىا عليه فيها فلا تنافي في دفع
 منه ولان فيه ضرورة لعدم امكان تحصيله من جملة الولى فقد استأ
 بصحتها منه كى لا تقوته هذه المضاح بخلاف البيع والشراء ولما
 قوله تعالى وابتلوا البيتا من قبل الله وهو الامتحان والاختيار
 هل هو شيد ام لا وذلك فان ياذن له في التجارة وهذا يعيد اليه
 الصغير هل للتصرف وان تصرفه جائز لان البيتم حقيقة استم
 للصغير الذي لم يبلغ لقوله عليه السلام لا يتم بعد الاحتلام وقوله
 تعالى واتقوا البيتا امواهم وهذا امر بدفع امواهم اليهم فلو لان



لنصف فمهم معتبر شرعا لما امر بدفعه اليهم لان الدفع اليهم يكتفي لهم من
التصرف فيه ولان التصرف المشروع صدر من اهله مضافا الى محال عن ولاية
شرعية فوجب القول بنفاذه كالعبد الماذون له ولا خفا في شرعية التصرف
والمحلية فكذلك في الولاية لان الولاية للتصرف بالتكليف عن اختيار وبيان
لا عن تلقين من غير اختيار والكل امرين مثله فتثبت الولاية صحتنا
لكلامه عن الالة والحق عليه لعدم هدايته الى التصرف لا لذاته وبان
الولي يستدل على نفوذ هدايته الى التصرف اذ لا ياذن له ظاهرا
الا بعد معرفة هدايته وبقائه ولاية الولي لا جل النظر ليعتبر له
طرق التخصيل فيحصل بطريقين بمباشرة الولي او تمكن
الولي من جحون لا احتمال تبدل حاله ومتى جعلناه وليا باعتبار الولاية
لنرجعه موليا ومتى جعلناه موليا عليه باعتبار قصور الولاية لم يجعله
وليا فيه فحاصله انه يعرف المضاع ويبعد من المضاع وهو مستحق للنظر
ومصنوع عن الضرر وفي اعتبار كلامه ذلك وفي عدم اعتبار اهدار
آدميته والحقه بالهايم وهو ضرر محض بخلاف الطلاق والعاق لا فيه
ضرر محض فلم يؤهل له ولا يملكه وان اذن له الولي والنافع المحض هو
قبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن ويملكه والمتردد بينهما
كالبيع والشراء والاجارة ونحوها يؤهل له بعد الاذن ويملكه ولا يملكه
قبله للاختلاف مع انه اهل للتصرف لما ذكرنا حتى لو باشره قبل الاذن
يكون موقفا على اجازة الولي حتى اذا ارى فيه مصلحة تجازره وهذا
لانه يشبه البائع من حيث انه عاقل مخير ويشبه المحنون والطفل الذي
لا يميز من حيث انه لغير توجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه
ولاية فالحقناه بالبائع في التصرف النافع وبالمحنون في الضرر وفي
المتردد بالمحنون قبل الاذن وبالبائع بعده ولا يقال قد يقع البيع ايضا
نفعا محضا بان باع شيئا ما صنعا قيمته فاذا وقع ذلك ينبغي ان
ينفذ بغير اجازة الولي لان العينة لا اصل وضعه دون ما يعرض
له باتفاق الحال والبيع في اصل وضعه متردد بخلاف الهبة
لاظهار محض وقبولها نفع محض ولا مدخل للولي فيها والمنع

عن

عن الدفع في الالة اموالنا وكلامنا في دفعه اموالهم والمذكور في الالة
الثانية الدفع اليهم اموالهم عند البلوغ وعند اناس الرشد منهم
وذلك لا ينبغي الدفع في غير تلك الحالة لما عرف ان تخصيص الشيء
بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على انا لا نسلم انه سفيه بل هو
مرشيد لان كلامنا في علم رشده فلا يتناوله النهي والمراد بالولي
ولي له تصرف في المال وهو ابوه ثم وصي الاب ثم جده اب ابيه
ثم وصي جده ثم الولي الى غير القاصي او وصي القاصي واما ما عدا
الاصول من العصبية كالعم والاخ وغيرهم كالايم وصيتها وصار
الشرط لا يصح اذ لهم له لا نفهم ليس لهم ان يتصرفوا في ماله تجارة
فكذا لا يملكون الاذن له فيها والاق لو كان يملكون التصرف في
ماله فكذا يملكون الاذن له في التجارة وكذا المصطفى والمعتوه
ان ياذن لعبيده ايضا لان الاذن في التجارة تجارة معنى وليس من
المعتوه ان ياذن لابيه المعتوه ولا ان يتصرف في ماله وكذا اذا
كان الاب مجنونا لان ولاية التصرف في مال القريب لا تثبت الا
اذا كان المتصرف كاملا التامى وافر الشفقة وليس للامير وقهر
الشفقة فلا يملكه بخلاف الاب والجد فانهما وافر الشفقة كاملا
التامى فيملكانه ووصيتهما قايمة مقامهما فيكون معتبرا فيما يملك
الاذن للصغير والمعتوه الذي بلغ معتوها ولعبدها كما يملكانه
وان بلغ رشيدا اشرعته كان العتية ابو بكر البكرى رحمه الله يقول
لا يصح الاذن له قياسا وهو قول الى يوسف ويصح استحقاقا وهو
قول محمد وليس للمصطفى والمعتوه الماذون لها ان يتزوجا ولا يزوجا
حاليا كما لا يثبت من باب التجارة الا ان ياذن لها الولي بالتزوج
او بتزويج الامة لان الولي يملك ذلك فيملك تقوى يملكه ولا يملك
تزوج العبد فلا يملك تقوى يملكه ايضا بخلاف المولى فانه يملك تزويج
عبد عبده الماذون فيملك العبد ايضا اذا فوض اليه صريحا وان كان
لا يملكه عند طلاق الاذن فحاصله ان المصطفى والمعتوه الماذون
لها كالعبد الماذون له في جميع ما كرهنا من الاحكام الا ان الولي لا يمنع



من التصرف في مالهما وان كان عليهما دين ولا يقبل اقراره عليهما وان
 لم يكن عليهما دين بخلاف المولى والفرق ان اقرار المولى يعلمهما شهادة
 لانه اقراره على غيره فلا يقبل ودينهما غير متعلق بمالهما وانما هو الذمة
 لانما خزان فكان للمولى ان يتصرف فيه بعد الدين كما كان له قبله
 فان قيل اذا لم يملك المولى الاقرار عليهما فكيف يملكه ولا يتم
 استفادة منه قلت لما انفك الحجر عنهما صان كما اذا انفك بالبلوغ
 فيقبل اقرارهما على انفسهما بخلاف المولى لانه اقراره على غيره فلا يقبل
 على ما يتنا ولا نعم المولى لم يقبل اقرارهما يمتنع الناس من معاملتهما فلا
 يحصل المقصود بالاذن فالحجبات الضرورية الى قبوله فيما هو من
 التجارة لان الضرورة فيها حتى لو اقر بعين موروثة في ملكهما لا
 يقبل اقرارهما فيما روى عن الحسن عن ابي حنيفة لعدم الحاجة الى
 القبول لانه ليس من باب التجارة وفي ظاهر الرواية يقبل لما ذكرنا
 ان انفكاك حجر بالاذن كافكا كعه بالبلوغ في حق الاموال
فصل فيما لا بد من الجدة لا يتولى طرية عقد المعاوضة المالية لان
 حقوق العقد ترجع الى الخاقه فيصير الواحد مطالبا ومطالبا مسلما
 ومتسلما وهو محال وكذا الاب والجد قياسا وهو قول من فرق بين
 اشخاصا لانه بحال شفقتهم قام مقام شخصان وعبارته مقام
 عبا رتين ورأيه مقام راين فيجعل كانه باعة منه وهو بالغ
 ثم تحلل الحقوق بحق الابوة لا بحكم العقد نيابة عنه حتى اذا
 بلغ الصغير كانت العهدة على الصغير وفيما اذا اجاع ماله من اجبني
 فبلغ الصغير كانت العهدة على الاب فاذا كانت العهدة بطريق
 التمثال لا يحكم العقد لا يودي الى الاستحالة ولو اشترى مال ولد
 الصغير او باع ماله منه بغير يسير صح ويكفيه ان يقول بعته منه
 او اشترى به له لان كلامه قام مقام كلامين ولان نفس القبول لا يعتبر
 وانما يعتبر الرضا ولهذا ينقد بالتعاطي من غير ايجاب وقبول وقد
 وجدت دلالة الرضا ولو وكل رجلا بان يبيع عنده من ابنه الصغير
 او يشترى عنه له ففعل لا يصح لعدم كمال هذه الشفقة فلا يمكن الحاجة

بالاب

بالاب فبقى على اصل التماس الا اذا كان الاب حاضرا وقبل فانه يجوز
 ونكثت العهدة من جانب الابن على ابيه ومن جانب الاب على الوكيل
 لان تصرف الاب لنفسه مباح وللصغير فرض لانه من باب التطر
 فيجعل الاب متصرفا للصغير تحقيقا للنظر ولو وكل رجلا ببيع
 مال وله فباع من موكله او باع الاب مال احد ولديه بمال الاخر
 او اذن له فباعه او لعبد بماله او جعل لكل واحد منهما وكيل او
 وصيا صح ولو اذن له فباعه او لعبد بماله او جعل لكل واحد منهما وكيل او
 اشتفاذ او ولاية التصرف منه وهو لا يملك ذلك بنفسه فكذا الصبيان
 بخلاف ما لو اذن الاب له لو فعل بنفسه صح فكذا اذا فعل
 باذنه وصح بيع الوصي ماله من الصبي او شراؤه منه بشرط نفع ظاهر
 وهو ان يبيع ما يساوي درهمين بدينار ما يساوي الفسك
 بثمان مائة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز لما
 مر من الاستحالة وله ان الوصي محبا والاب ولكنه قاصر الشفقة
 فعند حنيفة النظر بلحق بالاب ويرى رجوع ابي يوسف الى قول
 ابي حنيفة والله اعلم بالصواب **كتاب الغصب**
 الغصب في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه التمتر ما لا كان او غير
 مال حتى يطلق على اخذ الحر وحره مما لا يتقوى على هذه الصفة
 اسم الغصب وقد روي عنه اوصاف في الشرع على ما بين قال رحمه
 الله هو ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطللة في مال مستور قابلا
 للنقل بغير اذن مالكه حتى لا يضمن الغاصب زوال اليد المخصوص اذا
 هكذا بغير نقدي لعدم ازالة يد المالك ولا ما صار مع المخصوص
 بغير صنعه كما اذا غصب ذكبة فتيقظت اخرى او ولد هالا يضمن التابع
 لعدم الصنع فيه وكذا لو حبس المالك عن مواشيه حتى ضاعت
 لا يضمن لما ذكرنا ولعدم اثبات اليد المبطللة وكذا لا يضمن غير المستقر
 كالحر او غير المحتر كمال الحر في دار الحرب ولا ما لا يقبل النقل كالعقار
 وعند محمد رحمه الله الغصب هو تقويت يد المالك لا غير وعندنا فقي
 رحمه الله هو اثبات اليد العادية لا عين حتى يضمن العقار بالغصب

عندها لوجود تفويت اليد فيه وإشائها ولا يصح نزع اليد الغصب عند مدح لعدم
 تفويت يد المالك فيها وعند الشافعي يضمنها لوجود اثبات اليد فيها كسبب
 عن قريب أن شاء الله تعالى قال فلا يستخدام في الحمل على الدابة غصب
 لا الجالس على البساط لأنه باستخدام عبد الغير والحمل على دابة الغير بغير
 إذن المالك أجمعت فيه اليد المتصرفية ومن ضرورية ثبوت يده امرأته يده
 المالك عنه فيتحقق الغصب فيضمن بخلاف الجالس على بساط الغير لأن
 الجالس عليه ليس بتصرف فيه ولهذا لا يرجع به على المتخلف عند التنازع
 فلم يصح يده والبسط بفعل المالك فيبقى يد المالك فيه ما بقي أثر فعله
 لعدم ما يزيلها بالنقل والتحويل ثم حكم الغصب المأثوران تعمدة والمحرّم
 بشرطه أن يكون المصنوب مالا متقوما قال فيجب رد عينه في مكان
 غصبه لقوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى ترد ولقوله عليه السلام
 لا يحمل لا حرككم أن يأخذ مال أخيه لا عبدا ولا جادا أو أن اخذة فليرده
 عليه ولأنه بالاختلاف عليه اليد هي مقصودة لأن المالك يصح
 يتقصد في تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع والتصرف ولهذا شرعت
 الكتابة والاذن مع النكاح لا تقيده سوى اليد فيجب عليه نسخ فعله فحكا
 للضرر عنه فيعود إلى ما كان وانتزعه وجوه رد عينه في مكان غصبه
 لأن الماليتة تختلف باختلاف الأماكن ولهذا اشتقاقت القيمة به ورد
 العين هو الواجب الأصلي على ما قالوا لأنه عدل وأكمل في رد الصورة
 والمعنى ورد القيمة أو المثل مخلص بغيره إليه عند نقد رد العين ولهذا
 يطالب برده العين قبل إهلاكه ولو اتى بالقيمة أو المثل لا يعتد به لكونه
 قاصرا في كذا إيراد الغاصب برده العين من غير علم المالك بأن سلمه إليه
 بحجة أخرى كما إذا وهبه له أو أطعمه إياها فأكلة والمالك لا يدرى أنه ملكه
 أو نحو ذلك من تسليم ما يدعى أو شرائه ولو لم يكن هو الواجب الأصلي لما برئ
 إلا إذا علم وقبضه عنه كما في قبض المثل والقيمة وقبيل الموجب الأصلي هو
 المثل أو القيمة وردد العين مخلص ولهذا الواجب رد العين عن الضمان حال قيام
 العين يصح حتى لا يجب عليه الضمان بإهلاكه ولا يبرأ عن العين لا يصح كذا
 الكفالة بالمغضوب تصح مع الخلف لا تصح بالعين وكذا لو كان للغاصب نصاب

ينتقص

ينتقص به كما ينتقص بالدين فدلة على أن الواجب هو المثل أو القيمة وكونه
 لا يضار إليه مع القدرة على رد العين لا يده له على أنه ليس بأصل كالظاهر
 مع الجعة فإن الظاهر هو الأصل والجعة خلف عنه ولا يضار إليه الا عند
 الحزن عن اقامتها وإنما يبرأ الغاصب بالتسليم إلى المالك من غير علمه
 لتعيينه لأن حقه متعين في العين فصار كالمبيع بيعا فاسدا فان المشتري
 يبرأ برده بأي وجه كان وإن لم يعلم البائع لما قلنا بخلاف المثل والقيمة
 لأن حقه غير متعين في المبيع بل حقه في مثله أو قيمته من أي عين
 كان وذلك لا يتعين إلا باتفاقهما لا خلافا للناس في المعرفة
 إلا مثال القيمة ولا كذلك العين لأن حقه متعين فيها فبأي
 طريق وصل إليه فابعد عن الواجب عليه فليخ ما عينه من الجعة كما في صورة
 ومضان لما كان الوقت متعينا له صار عنه فليخ ما عينه من الجعة بخلاف
 غير من العبادات حيث لا تتأدى إلا بالتعيين لعدم التعيين وعند الشافعي
 رحمه الله لا يبرأ الغاصب باكل المالك الطعام المغضوب من غير علمه
 لأن هذا ليس برده بل هو خدعة وهذا لأن الإنسان يرغب في أكل
 مال غيره مالا يبرأ عنه في أكل مال نفسه ولو علم لما أكل فلم يكن رادّا
 بتقديمه له للأكل من غير علمه قلنا هذه العادة مذمومة شرعا
 فلا تعين ولا يمنع وقوعه عن الواجب قال أو مثله أن هلك وهو
 مثلي أي يجب عليه مثل المغضوب إن كان مثليا وهلك عند لقوله تعالى
 فمن اعتدى عليه فكفر فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي ولأن حق المالك ثابت
 في الصورة والمعنى وقد أمكن اعتبارهما بايجاب المثل فكان عدل
 وأثر في جبر العايت فكان أولى من القيمة واسمه يبنى عن ذلك فإن المثل
 عيان عما يقو مقامه من كل وجه فكان إيجابه عدل ولا معنى
 لقوله الظاهرية أن الواجب فيه القيمة باعتبار أن وجوب الضمان
 باعتبار الماليتة وهي القيمة لما ذكرنا أنه عدل وتسميته في الآية
 اعتداء مجازا للمقابلته كقوله تعالى وأجزاء سيئة سيئة مثلها والجواز
 ليس بسيئة وإنما سميت بها مجازا كذا هنا الثاني ليس باعتداء قال
 وإن انصرف المثل بقيمته يقر الخصم منه أي أن لقطع المثلي عن أيدي الناس

ينتقص

يجب على الغاصب قيمته وتعتبر قيمته يوم الخسومة وهذا عند ابي حنيفة
 رحمه الله قال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم الا فقطاع لان
 المثل هو الواجب بغصب وانت المثل فلا ينتقل الى القيمة الا بالجزء عنه
 والجزء عنه يحصل بالافاق فقطاع فتعتبر قيمته يومئذ وهذا لان المثل
 اعدك على ما يتناقل انما ينقل الى القيمة مع القدرة عليه لقضوه بها
 فلا يجب قبل فقطاع المثل للقدرة عليه لانها خلف عنه ولا ينقل
 وجوب المثل بعد فقطاعه للجزء عنه فتعتبر اعتبار قيمته يوم الانقطاع
 ولا يوسف ان المثل لما انقطع التحقق بذوات القيم وفيها تعتبر القيمة
 يوم الغصب فكذلك فيما التحق بها وهذا لان القيمة خلف عن المثل
 حتى لا يصار اليها الا عند الجز والخلف يجب بما يجب به الاصل فوجب
 القول بوجوبها بالغصب كالمثل في المثل في القيمة في غير المثل
 ولا في حقيقته ان المثل هو الواجب بالغصب وهو باق في ذاته ما لم
 يقض القاضي بالقيمة وهذا الواجب الي ان يعود المثل كان له ذلك
 وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء حتى لا يعود الى المثل بوجوده بعد
 ذلك فتعتبر قيمته وقت الانتقال وحده لا فقطاع ان لا يوجد في
 السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت ذكره في النهاية
 معزيا الى ابي بكر الباقر قال وما لا مثله في قيمته يوم غصبه اي ما لا
 يضمن بالمثل بغير قيمته يوم غصبه وهذا ابا لاجماع لانه تعذر اعتبار
 المثل صورة ومعنى وهو الكمال فيجب اعتبار المثل معق وهو القيمة لانه
 يقوم مقامه ويحصل بها مثله واسمها يبنى عنه وقال مالك يضمن مثله
 صورة لما تلقوا ولما روى ان انس رضي الله عنه قال كنت في حجرة
 عايشة رضي الله عنها قبل ان يضرب الحجاب فأتني بقصعة من مشرود
 عند بعض ازواجه عليه السلام فضربت عايشة القصعة بيدها فانكسرت
 فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ياكل من الارض ويقول غارت
 امك غارت امك ثم جاءت عايشة رضي الله عنها بقصعة مثل تلك
 القصعة فردتها فشحن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال
 على رضي الله عنه في ولد المعز ورفيق الغلام بالغلام والجارية بالجارية

فلنا

ولنا قوله عليه السلام في عبدتين رجلين يعتقه احدهما فان كان موسرا
 ضمن قيمة نصيب شريكه وان كان معسرا سعى العبد في قيمة نصيب
 شريكه غير مشقوق عليه وهذا انما صرح على اعتبار القيمة فيما
 لا مثل له حيث اوجبها على المعتق ان كان موسرا وعلى العبد ان كان
 معسرا وحديث عايشة رضي الله عنها كان على طريق المرأة ومكارم
 الاخلاق لا على طريق اداء الواجب اذ كانت الفصحتان للبنى صلى
 الله عليه وسلم ومعنى قول علي يفتك الغلام بالاعلام اي بقيمة الغلام
 حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه اي بقيمة نفسه بوقدرة
 انه قد صرح عنه وعن عمر رضي الله عنهما انهما قضيا في ولد المعز
 بالقيمة ذكره في النهاية والاية لا تنافي ما قلنا لان المذكور
 فيها المثل وهو موجود في القيمة من حيث المالية على ما بينا فكانت
 الاية شاهدة لنا وهذا المثل هو المتعارف بين الناس لا المثل
 صورة بلا معنى ولهذا قال شريح رضي الله عنه من كسر عصى فمى
 له وعليه قيمتها وما قال ذلك الا لانه فهمه من الاية والمراد بالمثلي
 المكمل والموزون والعددي المتقارب مثله كالجوز والبيض حتى
 يضمن مثله عدد اخلا فالنفس هو يقول ان المماثلة في المعدود لم
 تثبت بالنسب بل بالاجتهاد ولهذا لا يجري فيه الربا فلا يقطع بكون
 المضمون مثلا للتلف فيصار الى قيمته لتعذر معرفة مثله قطعاً
 بخلاف المكمل والموزون لان المماثلة فيه تثبت فيه بالنسب وهو قوله
 عليه السلام الخطة بالخطة مثلاً ومثل وكذا قال في الذهب والفضة
 وهما موزونان والخطة مكمل فامكن اعتبار المماثلة فيهما للعلم
 بها قطعاً والجودة لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس ولا كذلك العدد
 قلت انما تعتبر المماثلة في المثل للمماثلة والمالية وما لية هذه الاشياء
 متساوية فان الناس يماثل الناس في المالية وكذا الجوز والبيض
 ولهذا لا تتفاوت قيمة احاده عن فاكنت المماثلة فيه انتم من
 المكمل والموزون فوجب جبر النيات بجنسه لكونه مثلاً له صورة
 ومعنى ولا معنى لقوله المماثلة تثبت فيه بالاجتهاد لان المكمل والموزون

ايضا كذا لان مطلق الجنس لا يكفي بل لا بد من اعتبار المماثلة في الصفة
 كالجودة والرداءة وذلك يعرف بالاكتفاء ووضح منه ان القيمة ايضا
 لا تعرف الا بالاكتفاء فلا معنى لما قال اذا لم يكن له بد من الاكتفاء
 في الكل والمراد بما لا يمثل له غير المكمل والموزون والعدد المتقارب
 كالتياب والحيوان والمثلث المخلوط بخلاف جنسه كالخط المخلوط
 بالشعير والحل المخلوط بالزيت ونحو ذلك والموزون الذي لا يقيسونه
 ضررا كالا في المصوغة نحو القمم والسطحيات قال فان ادعى هلاكة
 حبسه الحاكم حتى يعلم انه لم يبق لا طهره ثم قضى عليه ببذله لان حق الملك
 ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق فيما
 يقول كما اذا ادعى المدين الا فلا سر وليس لحبسه حدم قدر بل هو موكول
 الى راي القاضي بحبس المدين ولو ادعى الغاصب الهلاك عند
 صاحبه بعد الرد وعكس المالك واقاما البينة فيئنه الغاصب اولى
 عند محمد لا نفا تثبت الرد وهو عارض والبينة لمن يدعي العوارض
 وعند ابي يوسف بينه المالك اولى لانها تثبت وجوب الضمان
 والاخرين كمن والبينة للابنات وهذا لان الغصب وان كان ثابتا
 باثباتهما لكن حاصل الاختلاف بينهما يقول الى وجوب الضمان
 وعدمه فكانت البينة لمن يثبت قال والغصب فيما ينقل لا نزاله
يد المالك باثبات يده فلا تصور على ما بينا قال فان غصب عقارا
 وهلك في يده لم يضمنه وهذا قول ابي حنيفة والى يوسف وقال
 محمد وزفر والشافعي رحمه الله يضمن وهو قول ابي يوسف والا لان
 الغصب يتحقق بوضفين باثبات اليد العادية وازالة اليد المحقة
 وذلك ممكن في العقار لان اثبات اليد المتدافعتين على شيء واحد
 لا يمكن للتقدير اجتماعهما فيه فاذا اثبتت اليد العادية للغاصب
 انتفت اليد المحقة للمالك ضرورة وهذا لان اليد ليست هي الا
 عبارة عن القدرة على التصرف وعدم اليد عبارة عن عدم القدرة
 على التصرف فكانت في يد الغاصب ضرورة ومن ضرورةها انتفاء
 يد المالك فيضمن به كما يضمن المنقول بذلك وكما يضمن العقار المودع

بالجود

بالجود وبالاقرار به لغير المالك وبالاقرار عن الشهادة بعد القضاء
 وقوله عليه السلام من غصب شيئا من ارضي طوقه الله يوم القيمة
 لمن سمع ارضين منض على انه يتحقق فيه الغصب ولان التصرف الغصب
 تصرف في المخصوص باثبات يده وازالة يد المالك فلا يكون ذلك الا
 بالنقل والعقار لا يمكن نقله فاقضى ما يمكن فيه اخراج المالك عنه
 وذلك تصرف في المالك لا في العقار فلا يوجب الضمان كما اذا
 ابعد المالك عن الموانع على ما بينا بخلاف المنقول وسأله الوديعه
 على الخلاف في الاصح فلا يلزم من ائتمن مسلم فالضمان فيها يترك الحفظ
 المدين مر بالجوهر والشهود انما يضمنون العقار بالتأجيل لانه
 ضمان اتلاف لا ضمان غصب حتى لو اقاموا الشاهد البينة ان ذلك
 العقار له لا تقبل بينته ولو كان غصبا لقبلت والعقار يضمن بالاتلاف
 والمذكور في الحديث الجن في الاخرة فكذلك في الضمان
 في الدنيا وهو دليل على ان المذكور جميع جزائه ولو كان موجبا
 للضمان لبينه لان الحاجة اليه امتن وزيادة الضمان عليه يكون
 سخيا ولا يجوز ذلك بالمرأى على ما عرفت في موضعها واطلاق
 لفظ الغصب عليه لا يدل على تحقيق غصب موجب للضمان كاطلاق
 لفظ البيع على بيع الحرية قوله عليه السلام من باع حرا الحديث لا يدل
 على تحقيق بيع الحر وهذا لما عرفت ان في لسان الشرع حقيقة ومجازا
 وعلى هذا الاختلاف لو باع الحقار بعد الغصب واقرا الغاصب بذلك
 وكذب المشتري او باعه من غير غصب واقرا بذلك وكذب المشتري
 لا يقبل اقراة في حق المشتري لانه ملكه ظاهر ولا يضمن البائع عندهما
 لانه لم يملكه وانما التلف مضاف الى عجز المالك عن اقامة البينة
 قال وما نقص بسكناه فمرا عتد ضمن النقصان كما في النقل وهذا
 بالاجماع والفرق لهما انه اتلف بفعله والعقار يضمن بالاتلاف ولا يشترط
 لضمان الاتلاف ان يكون في يده الا ترى ان الحر يضمن بخلاف ضمان
 الغصب حيث لا يضمن الا بالحصول في اليد وعلى هذا التركيب دابة الغير
 بغير اذنه ولم يسترها حتى ترك ثم هلك لم يضمن لعدم النقل وان

تلفت بركوبه يضمن لو جرد الابل خلاف فعله وهو نظير ما لو فخذ على سباط الفير
 بغير اذنه واختلفوا في تفسير النقصان قال نصير بن يحيى انه ينظر بكم
 يستاجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فيضمن ما تفتت بينهما
 من النقصان وقال محمد بن سلمة يعتبر ذلك بالشراء يعني انه ينظر بكم
 يتباع قبل الاستعمال وكم يتباع بعده فنقصانها ما تفاوت من ذلك
 فيضمنه وهو الا قيس لان العبرة بقيمة العين دون المنفعة وذكر
 ان محمد بن سلمة راجع الى قول نصير ثم ياخذ الغاصب رأس مال له وهو
 البذر وما غيره من النقصان وما اتفق على الرجوع ويتصدق بالنقصان
 عند ابي حنيفة ومحمد حتى اذا غصب أرضا من رعيها كرمين فاحترق حمت
 ثمانية اكرار والحقة من المؤنة قدر كثر ونقصها قدر كثر فانه ياخذ
 منه اربعة اكرار ويتصدق بالباقي وقال ابو يوسف لا يتصدق
 بشئ لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لان ما ضمن من الغاية
 يملكه باذنه الضمان والمضمونات تملك باذنه الضمان عندنا مستندة
 الى وقت وجود السبب وهو الغصب هنا فيستبين انه حدث في ملكه
 اذ الخراج بالضمان بخلاف ما اذا لم ينقصها لانعدام الملك لعدم
 الضمان وهذا لانه يجب عليه ضمان كله فاذا ضمن كله ملك كله
 وكذا البعض ولها انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك
 الغير فيكون سبيله التصديق اذ الرجوع يحصل على وصف الاصل فصلا
 كما اذا لم ينقص بالاشتغال لان الملك المستند ثابت من وجه دون
 وجه فكان ناقصا فلا يظهر في حق انعدام الخبز قال وان استغله
 تصدق بالغللة كما لو تصرف في المعضوب والوديعه ونزع اى ان استغل
 المعضوب بان كان عبدا امثلا فاجزأه فنقصه الاستغلال فيضمن النقصان
 تصدق الغاصب بالغللة كما يتصدق بالرجوع فيما اذا تصرف في المعضوب
 او الوديعه بان باعه ونزع فيه اما الاول وهو الاستغلال فالملك كقول
 هنا قولها وعند ابي يوسف لا يتصدق به وقد ذكرنا الوجه من الجانبين
 في المسألة التي قبلها وكان ينبغي ان يتصدق بما اراد على ما ضمن
 عندهما لابل الغللة كلها كما في المسألة الاولى ثم انما يضمن الغاصب النقصان

اذا

اذا كان النقصان في العين وكان غير ربوي لانه دخل جميع اجزائه
 في ضمان فيجب عليه ضمان قيمته ما فقد رده من اجزائه كلاً او
 بعضا بخلاف المبيع حيث لا يوجب النقصان الحادث فيه قبل القبض
 الا الخيار ولا يوجب حط شئ من الثمن لان الاوصاف لا تضمن بالعقد
 وتضمن بالفعل وان كان لتراجع السعر تضمن بعد ان رده في
 مكان الغصب لان ذلك لقلة الرغبات فيه لانقصان في العين
 بتغير الخرق وان كان ربوياً لا يمكنه ان يضمنه النقصان مع
 اشتداد العين لانه يؤدي الى التبرأ اذ الجردة لا قيمة لها في الاموال
 الربوية ولكنه يخير بين ان ياخذها ولا شئ له وبين ان يتركه
 على الغاصب ويضمنه مثله من جنسه اى قيمته من خلاف جلسته
 واستغلال العبد المستعار بالاجار كما استغلال المعضوب حتى
 يجب عليه ضمان النقصان ويتصدق بالغللة عندنا خلافا لابي يوسف
 والوجه قد بيناه ولو هلك في يده بعد ما استغله فضمنه المالك
 كان له ان يستعين بالغللة في اداء الضمان لان الخبز كان لاجل
 المالك فاذا اخذه المالك لا يظهر الخبز في حقه ولهذا الوصل الغللة
 اليه يباح له التناول فيقول الخبز بالتسليم وقبر اذ منه عن القيمة
 بقدره بخلاف ما اذا عاه الغاصب بعد ما استغله وهلك في يده
 المشتري وضمن المالك المشتري قيمته ثم رجع المشتري على الغاصب
 بالثمن حيث لا يكون للغاصب ان يستعين بالغللة في اداء الثمن
 الى المشتري لان الخبز كان لحق المالك والمشتري لثمن مالك فلا يؤول
 الخبز بالاداء اليه فلا يؤديه اليه الا اذا كان لا يجد غيره فيرجع
 هو على غيره من الفقهاء باعتبار انه ملكه وهو محتاج اليه كما ان
 الملتقط له ان يصرف النقطة على نفسه اذا كان محتاجا ثم اذا اصاب
 ما لا يتصدق بمثله اذا كان غنيا وقت الاستغلال وان كان فقيراً
 فلا شئ عليه لما ذكرنا من ترجحه على غيره من الفقهاء واما الثاني
 وهو ما اذا تصرف في المعضوب او الوديعه ونزع فما اراد على ما ضمن
 اما ان يكون مما يتعين بالتعيين كالعرض اى لا يتعين كالنقد

فان كان مما يتعين لا يحل له التنازل منه قبل ضمان القيمة وبعده
 يحل الا فيما نراد على قدر القيمة وهو الترخيص المذكور هنا فاحسنه
 لا يطيب له ويتصدق به لان العقد يتعلق فيما يتعين حتى ينفسخ العقد
 باطلا كقوله قبل القبض فتمسك الخبز فيه وان كان مما لا يتعين فقد
 قال الكرخي انه على اربعة اوجه اما ان اشار اليه ونقد منه او
 اشار اليه ونقد من غيره او اطلق اطلاقا ونقد منه او اشار الى غيره
 ونقد منه وفي كل ذلك يطيب له الا في الوجه الاول وهو ما اذا
 اشار اليه ونقد منه لان الاشارة لا تفيد التعيين فيستوي وجودها
 وعدمها الا اذا كذب بالنقد منها وقال كذا مثا بخمسة مائة درهم لا يطيب
 بكل حال ان يتنازل منه قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الترخيص
 بكل حال وهو المختار واطلاق الجواب في الجاهل معين والمضامنة
 يدل على ذلك وجهه انه بالنقد منه استفادة سلامة المشتري
 وبالاشارة استفادة جواز العقد لتعلق العقد به في حق التقدير الوصف
 فيثبت فيه شبهة الحرمة ملكه بسبب خبيث واختار بعضهم الفتوى
 على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند انبي
 يوسف لا يتصدق بشئ منه والوجه ما بيننا وهذا الاختلاف بينهما
 فيما اذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بان ضمن دراهم مثلا وصار
 في يد من يملك المضمون دراهم وان كان في يد من يملك خلاف جنس
 ما ضمن بان ضمن دراهم وفي يد من يملك طعام او عرض لا يجب عليه التصديق
 بالاجماع لان الترخيص انما يتبين عند انكاد الجنس وما لم يصير بالتقلب من جنس
 ما ضمن لا يظهر الترخيص قال وملك بلا حل انتفاع قبل اداء الضمان بشئ
 وطبخ وطحن وزرع واتخاذ سيف واثار غير المحترق وبناء على ما جرت لانه
 لو لم يملكه بذلك الحق ضرر وكان ظلما والظالم لا يظلم بل يقتص
 ثم الضابط فيه انه متى تغيرت العين المضمونة بفعل الغاصب
 حتى نزل اسمها وعظم منافعها او اختلطت بملك الغاصب بحيث لا
 يمكن تمييزها اصلا او لا يجوز نزال ملك المضمون منه عنها
 وملكها الغاصب ضمنها ولا يحل له الا انتفاع بها حتى يردى بدلها وما

ذو

ذكر من شئ للمحيط وطبخ الخنطة او طحنها وزرعها واتخاذ الحديد
 سيفاً او اثاراً واتخاذ عين مثل الصفران والبناء على الساحة بهذه
 المتأجرة فيملكها الغاصب الا الذهب والفضة فانه لا يملكها باتخاذ
 او ان يضر به دنانير او دراهم عند ان حنيفة وهما المراد بقوله
 غير المحترق وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك عن العين وهو رواية
 عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ العين لا يضمنه النقصان عنه
 في الاصل الى التبرؤ منه لانه يفضي الى التبرؤ وعند الشافعي يضمنه وقد
 بيناه من قبل وعن ابي يوسف ان ملكه يزول عن العين وملكه
 الغاصب لكنه يباع فيكون به دين المضمون بعين ما وجب له عليه
 بالغصب من المثل والقيمة وان مات الغاصب فالمضمون ماله
 الحق به من سائر غير ماله على مثال الترهين والمبيع قبل القبض
 الا بقول لعدم رضاه بطلان حقه فصار كالمشتري اذا قبض المبيع
 بغير اذن البائع قبل ايقاع الثمن بل اولى لان المالك اقوى من اليد
 فاذ لم ينطلحق اليد به فاقوى ان لا ينطلحق به حق المالك في الشافعي
 رحمه الله ان العين ملكه فتبقى ملكه ما بقيت العين ويتبعها
 وصفتها اذ هو قائم بها فيترجح هو لكونه صاحب اصل ولان الدقيق
 حبات فترقت اجزاؤها وذلك لا يوجب الخروج عن ملكه كالقطع
 في الثوب والذبح والتلخ والتاريب في الساة ولان فعله محظور فلا
 يكون سببا لملك اذا المحظور لا ينافيه نعمة الملك على اضله فلا
 يعتبر فعله فصار كما اذا وقعت الخنطة في الطاحونة وانطجنت
 بفعل الماء والهواء من غير صنع احد ولما انما استملك العين من وجه
 الا ترى ان المظالم قد قامت بعضها في كنف المذات قد فابت من وجه
 بالانتماء الى حق صار له اسم المظالم وقد اختلف في انما يصح له حق
 الغاصب وهي قليلة من كل وجه وقد حججت بذلك وان كانت وضعا
 على الاصل الذي هو فابت من وجه فكانت اولى بالاعتبار وهذا لان
 الزيادة فصلت في العين بفعل الغاصب فكانت كسبها له والكاسب
 الحق بكسبه من غيره وان كان في محل محمولك للعين لا في الحكم فضاف الي

العلية الى المحل وذات اجمعه قايضا فكان الترجيح به من جحجا بالذات فكان
 اول من الترجيح بالاصل لانه يرجع الى الترجيح بالحال وهو البقاء وهذا
 ترجيح بالذات وهو الموجود من كل وجه فكان الترجيح به اولى لان
 الحالة قايضة بالذات والمخروط لعين لا يمتنع ان يكون سببا لحكم شئ عي
 الا ترى ان الصلابة في الارض المصنوعة يجوز ان تكون سببا لحصول الثواب
 والجرايل فما ظنك الملك بخلاف الملك ما استشهد به لان الذبح لا يفوت
 العلم الشاة يقال شاة مذكورة في شاة حية والشيخ والتاريخ لا يفوت به
 المقصود بالذبح فلا يحصل به تبدل العين فثبت على مذهبك بخلاف ما نحن
 فيه لان العين تبدلت وتجدد لها اسم اخر فصارت كعين اخرى حصلت لها
 بكسبه فيملكها غير انه لا يجوز ان لا يتقاع به قبل ان يورث في الضمان كمالا
 بل لم يمت ففتح باب المصنوعة وفي منعه حسم ما قد تدين عليه قوله عليه
 السلام في الشاة المذمومة يعني ان مالكها بعد الطبخ اطعموها الا تباري
 في لو كان لا يتقاع به اولى بل كذا لما قال ذلك والقيمة ان لا يجوز الانتفاع
 به وهو قولنا في احوالنا من قايمة عن ابي حنيفة لوجود الملك المطلق
 للتصرف فيه والقيمة لا يتصرف فيه في لوجود الملك وذلك لا يدل على الجمل
 الا ترى ان الشاة في شاة فاسد اذا كانت ملكا لغيره ووجه الاشتغال
 كما يتقاع في نفسه بغيره لوجود الملك في ذلك لا يدل على الحل الا
 في ان الشاة في شاة فاسد لوجود الملك في ذلك لا يدل على الحل الا
 به فمر اذا دفع القيمة اليه واخذته او حكم الحاكم بالقيمة او تراضيا علي
 فقد ارجع له لان تقاع به لوجود الرضا من المصنوع لانه الحاكم لا يحكم
 الا بطلبه فحصلت الشاة بالرضا والرضا هو قول ابي يوسف في الخطه المزروعة
 في البقرة المذمومة يجوز له الانتفاع قبل اداء الضمان لوجود الاستحالة
 من كل وجه ولا يتصل في الغنم عند وفاء بئانه من قبل وامنا الذهب والفضة
 قالوا كونهما قول ابي حنيفة وعندنا في ملكها لا يطاع بها ولا يبار
 ان ذابها فواقي لما ذكرنا في غيرهما ولا يباع مع انه اخذت فيه الصنعة
 المتعلق من قبل بعض مقاصد ولا في حياضه ان العين باقية من كل وجه
 ولما ثبت ملك من وجه ما لا ترى ان الاسم لا يتغير ومعنا في الثمنية وهو ايضا

باق

باق وكذا كونه موزونا ياق ايضا حتى يجري فيه الرضا باعتبار وكذا الصنعة
 فيما غير متقومة ايضا مطلقا الا ترى ان لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس
 بخلاف غيرها وقال الكرخي والفقيه ابو جعفر انما ينقطع حق المالك
 لانه متعدي في البناء عليهما والساجدة من وجه كالاصل لهذا البناء فيمدر
 للرد كما اذا بنى في الارض المصنوعة وعند السائقي لا ينقطع حق المالك
 كيف ما كان فيهمدر البناء ويأخذ ساجدة لانه وجد عين ماله فكان
 احق به بالنقص وعندنا انقطع حقه مطلقا في الصحيح لان في قلعه ضررا
 بالغا صيب وقال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وضرر المالك
 بجوار ضمان القيمة فلا يعد ضررا فصار كما اذا خاطب بالخط المصنوع
 بطن اذ حتى او ادخل لوجها مضمونا في السفينة وكان في البحر هذا اذا
 كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساجدة واما اذا كانت قيمة الساجدة
 اكثر من قيمة البناء فلم ينقطع حق المالك عنها ذكره في النهاية معذريا
 الى الذخيرة قال ولو ذبح شاة او خرق ثوبا فاحصن القيمة وسلم
 المصنوع اليه او ضمن الغاصب النقصان وكذا لو ذبح وقطع اليد والرجل
 كالذبح لان هذه الاشياء اطلاق من وجه باعتبار فوت بعض الاعراض
 من الجمل والذبح والنسل وفوات بعض المنفعة في الثوب فتخير بين تضمين
 جميع قيمته وتركه له وبين تضمين نقصانه واخذة ودوام الحسن عن ابي
 حنيفة انه ليس له ان يضمه النقصان اذا اخذ العلم لان الذبح والشيخ
 زيادة فيها لا تقطع احتمال الموت حتى انهما وان كان الانتفاع
 بالجمها يتبين والاول الظاهر لانه نقصان باعتبار فوات بعض الاعراض
 على ما بينا آنفا ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم يضمن قاطع الطرف
 جميع قيمتها لانه استهلاك من وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمنه
 نصف قيمته مع اخذ لانه منتفع به بعد قطع الطرف لانه بعد القطع
 صالح لجميع ما كان حاله قبله من الانتفاع ولا كذلك الدابة فانها
 لا تصلح للمحل ولا للمالكين بعد القطع قال وسية الخرق ليس يضمن نقصانه
 يعني مع اخذ عينه وليس له غير ذلك لان العين قايمة من كل وجه
 وانما دخله عيب فنقص ذلك فكان له ان يضمه النقصان واختلفوا

في حد الخرق الكبير والكبير قبل ما يوجب نقصان ربع القيمة فاحش ومما
 دونه يسير وقيل الفاحش ما ينتقص به نصف القيمة لاستواء الهالك
 والقائم فيختيار المالك بين ان يميل الى الهالك او القائم والصحيح ان
 الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض
 المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان
 في المنفعة لان الاستملاك المطلق من كل وجه عبارة عن اتلاف جميع
 المنفعة والاستملاك من وجه عبارة عن تفويت بعض المنافع والنقصان
 عبارة عن تعييب المنافع مع بقائها وهو تفويت الجودة لا غير ولا عبث
 بقيام اكثر المنافع لان المرجح انما يطلب اذا تعذر العمل بما حدهما
 ويمتنع العمل بهما لا يضر الى الترجيح فلا يستعمل به وهنا امكن
 اعتبار الاستملاك والنقصان باثبات الخيار له فلا يعتبر الرجح واذكر
 في النهاية ان الفاحش هو المستأصل للثوب وهو ان يجعل الثوب لا يصلح
 الا للخرق ولا يرغب فيه شرآفه وعزاه الى الخواثي وقال شمس الامنة
 السرخسي الحكم الذي ذكرنا في الخرق في الثوب من اختيار المالك اذا كان
 الخرق فاحشا هو الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربويية
 فان التعييب هناك فاحشا كان او يسيرا كان لصاحبها الخيار بين
 ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشئ بين ان يسلم العين ويضمنه
 مثله او قيمته لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدي الى الربا هذا
 اذا قطع الثوب ولم يحدد فيه صنعة واما اذا حدد فيه صنعة بان
 خاطه فمقتضا مثلا فانه ينقطع به حق المالك عنه عندنا ذكره في
 النهاية معزيا الى الذخيرة قال في الوعرش او بنى في ارض الغير فلما
 وردت اى قلع البناء والغرس وردت الارض الى صاحبها لقوله عليه
 السلام ليس لغيري ظالم حق اى ليس لغيري ظالم وصنف الخرق
 بعنفه صاحبه وهو الظلم وهو من الجائر كما يقال صامره نهاره وقام ليله
 قال الله تعالى فيها يفرق كل امر حكيم ولان الارض باقية على ملكه
 اذا التزم مستملكه ولا مفضولة حقيقة ولا وجد فيها شيء يوجب
 المالك للغاصب فينزع من يدها الى مالكها كما اذا اشغل طرف

غيره بالطعام هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء وان كانت
 قيمة البناء اكثر فللغاصب ان يضمّن له قيمة الساحة فياخذها ذكره
 في النهاية وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة بنظرا لهما اكثر قيمة فلصاحب
 ان ياخذ ويضمن قيمة الاخرى على هذا التفصيل لو ادخل فضيل غيره
 في دانه وكبر فيها ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار وعلى هذا
 التفصيل لو ادخل البقر راسه في قدر من الخاس فتعد راسه كانه
 وان نقصت الارض بالقلع ضمن له البناء والغرس مقلوعا ويكون له
 اي اذا كانت الارض تنقص بالقلع كان لصاحب الارض ان يضمّن للغاصب
 قيمة البناء او الغرس مقلوعا ويكون له لان فيه دفع الضرر عنهما فحين
 فيه النظر لهما وانما يضمّن له قيمته مقلوعا لانه مستحق القلع وليس
 له ان يستبدل بغيرها فتعتبر قيمته في ذلك الوقت مقلوعا وكيفية
 معرفته ان تقوّم الارض ونهاياها اى شجرة استحق قلعه اى امس
 بقلعه وتقوّم وحدها ليس فيها بناء ولا غرس فيضمن فضل ما بينهما
 كذا قالوا وهذا ليس بضمان لقيمته مقلوعا بل هو ضمان لقيمته
 قائما مستحق القلع وانما يكون ضمانا لقيمته ان لو قوم البناء والغرس
 مقلوعا موضوعا في الارض بان يعدل الغرس خطبا والبناء اجرا او لبا
 او حجارة مكسومة على الارض فيقوم وحده من غير ان يضم الى الارض
 فيضمن له قيمة الخطبة الحجارة المكسومة دون المبنية قال وان صبغ
 اوقك السويق ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق او اخذ ههنا
 وعزم ما اراد الصبغ والسمين يعني اذا غصب ثوبا فصبغه او سويقا فليته
 بيمين فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومثل السويق
 وان شاء اخذ المصبوغ والمملوث وعزم ما اراد الصبغ والسمين وقال
 الشافعي رحمه الله في الثوب يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر
 الامكان ويسلم لصاحبه وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان
 النقصان لان الغاصب متعذر فلم يكن لفعله عبرة والتميز ممكن فصار
 نظير الغرس والبناء في الارض بخلاف السمين في السويق لتعذر التمييز
 ولنا ان الصبغ ماله متقوم كالثوب وبجنايته لا يسقط تقوّمه له فيجب

عن العين ولهذا قلتم لو كسر قلب غيره فقتل عليه القاضى بقتلته واخذ القلب ثم افرقا قبل القبض لا يبطل القضاء ولو كان بدلا عن العين لبطل لكونه صرفا لا لنا فنقول لو كان بدلا عما فات من اليد مع بقاء العين في ملكه لكان انحافا بالغاصب بانزالة ملكه عن البدل واثبات الملك فيه المخصوص منه بمقابلته عين في ملكه مع ان كان تحقيق العدل بينهما وهذا خلف فكان من ضرورة القضاء بقيمة العين زوال ملكه عنها ليتحقق معنى البدل والجزاء فكان ثبوت المبادلة ضروريا وما ثبت للضرورة يتقدم بقدرها فلا يكون بيعا من كل وجه فلا يظهر في حق البطلان بالافتراق قبل القبض لان شرط التقابل ثبت فيما هو سبب للملك مقصودا فلا يتعداه واما المدبر فنقول يزول ملكه عنه ويدخل في ملك الغاصب ضرورة ولهذا القول يظهر المدبر وظهر له كسب كان للغاصب الا انه اذا ظهر المدبر بعد اذ ملك المخصوص منه صيانة لحق المدبر ونقول المدبر لا يقبل النقل فيجعل الضمان بدلا عن اليد التي فاقته بفعله للضرورة او عن العين من غير ان يدخل في ملكه شيء كما في ضمان العتق عندها ولا يقال المدبر يقبل النقل من ملك الى ملك ولهذا لو قضى القاضى بحوزة بيعه نفذ لانا نقول ينفسخ التدبير بالقضاء فينفذ البيع بعد القضاء لكونه قنا بعد انفساخه والجواب عما تلا ان رضاء قد وجد يطلب القيمة منه ونحن لا نجعل لغصب العبيد سببا للملك بل الغصب موجب لرد العين عند القدرة والرد القيمة عند العجز بطريق الجزاء ان وهذا الحكم هو المقصود بهذا السبب ثم ثبت الملك به للغاصب شرطا للقضاء بالقيمة لاحكاما ثابتا بالغصب مقصودا ولهذا لا ملك الولد بخلاف الزيادة المتصلة والكسب لانه تبع اذا اكتسب بذلك المنفعة ولا كذلك المنفصل بخلاف البيع الموقوف والذي فيه الخيار حيث يملك به الزيادة المنفصلة ايضا لانه سبب موضوع للملك فيستند من كل وجه قال والقول في القيمة للغاصب والبينة للمالك لان الغاصب منكروا والمالك مدعى ولما اقام الغاصب البينة لا تقبل لانها تنفي الزيادة

والبينة

والبينة على النفي لا تقبل ذكره في النهاية ثم قال فيه قال بعض مشايخنا بيني ان تقبل بينة الغاصب لا سقاط البمين وقد تقبل البينة لا سقاط البمين الا ترى ان المودع اذا ادعى ردا للوديعة يقبل قوله ولو اقام البينة تقبل بيئته ثم قال وكان ابو علي النسفي يقول هذه المسألة عدت مسكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسألة وبين مسألة لة الوديعة وهو الصحيح قال فان ظهر قيمته اكثر واقد ضمنه بقول المالك او بيئته او بكونه الغاصب فهو للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضى به وتم ملكه برضاه حيث سلم له ما ادعاه قال رحمه الله وان ضمنه بيمين الغاصب فالملك يضمن الضمان او ياخذ المخصوص ويرد العوض لعدم تمام رضاه بهذا القدر من الضمان وانما اخذت القيمة لعدم الجحالة للرضاه ولو ظهر المخصوص وقيمته مثل ما ضمنه او اقل في هذه الصورة وهي ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه قال الكرخي رحمه الله لا خيار له لانه تق فر عليه مائة ملكه بكماله وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح لان ثبوت الخيار لفوات الرضاء وقد فات هنا حيث لم يحصل له ما يدينه وله ان لا يبيع ماله الا بضمن يختاره ويرضاه فكان له الخيار ثم اذا اختار المالك اخذ العين فلو غاصب ان يجسر العين حتى ياخذ القيمة التي دفعها اليه لانها مقابلة بالعين بخلاف المدبر لانه غير مقابل به بل بما فات من اليد على ما بينا قال وان باع المخصوص فضمنه المالك نفذ بيعه وان حرره لم ضمنه لا اى لو باع الغاصب المخصوص او اعتقه فضمنه المالك قيمته فنفذ بيعه ولا ينفذ عتقه والفرقا بينهما ان ملك الغاصب ناقض لانه يثبت مستندا او ضرورة وكل ذلك ثابت من وجه دون وجه ولهذا لا يظهر الملك في حق الاولاد ويظهر في حق الاكساب لان الولد اصل من وجه تبع من وجه قبل الانفصال وبعد اصل من كل وجه واكتسب تبع من كل وجه لكونه بدلا المنفعة وهي تبع محض والمالك الناقض يكفي لتنفيذ البيع دون العتق الا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب بل من الماذون دون عتقه ولا يشبه هذا عتق

المشتري من الغاصب حيث ينفذ باجازه المالك الباع عند ان حينه
 في ان يوسع وكذا بضمان الغاصب القيمة في الاصح لانه عتق ترتب
 على سبب ملك قاي من نفسه موقوف له فينفذ الحق بنفوذ السبب
 والدليل على انه قاي ان الاسماء يشترط في النكاح الموقوف عند
 العقد لا عند الاجازة ولو لم يكن تاما لا يشترط عند الاجازة وكذا
 لو تصرف الغاصبان وتقا بضا وتطرقا واقترا واجاز المالك بعد
 الاقترا في ايجاز الصرف وكذا المبيع يملك عند الاجازة بنزوايد المتصلة
 والمنفصلة ولو لم يكن تاما بنفسه لما كان كذلك قال وزوايد المقتضى
 امانة فيضمن بالتعدي او بالمنع بعد طلب المالك قال المشافعي رحمه
 الله هي مضمونة على الغاصب ولا فرق بين ان تكون الزيادة متصلة
 او منفصلة اذ كانت بالتعدي على المذهبين للمشافعي رحمه الله انها
 متولدة من عين متولدة مضمونة فتكون مضمونة مثلها لما عرف
 ان الاوصاف الشرعية تسري من الاصل الى ما يتولد منه الا متى
 ان ولد امر الولد والمدة في المكاتب والعتق والحرية يسري اليه
 حكم امه حتى يكون حكمه حكمها وكذا ولد الطبيعة المخرجة من الحرم
 يسري اليه حكم امه لان الغصب هو ابيات اليد على ملك الغير بخلاف
 اذ في ماله وقد تحقق ذلك في الزوايد حسب تحققه في الاصل فكان
 مضمونا كالاصل وصار كولد الطبيعة المخرجة من الحرم ولما ان
 الغصب انزاله يد المالك باثبات اليد عليه ولا يتحقق ذلك في الزوايد
 لانهما لم تكن يد المالك حتى يزول عنها فلم يتحقق تفويت اليد فلا
 يصير غصبا فلا يضمن الا بالتعدي او بالمنع عند طلبه لان المنع نقدي
 وانما يضمن وكذا الطبيعة عند وجود المنع منه لان الرد الى الحرم
 حق الشرع وهو ما مؤثر به كما اخرجنا فيكون متعديا بالامتناع عن
 الرد حتى لو هلك قبل تمكنه من رده الى الحرم لا يضمن لعدم المنع على
 هذا اكثر من ان يحتمل ان الله ولو قلنا بوجوب الضمان مطلقا بكون
 من الرد او لم يكن فهو ضمان اتلاف لان الضمان كان في الحرم امنا
 ببعده عن ايدي الناس وقد فوت عليه الامن باثبات اليد عليه فتحققت

الجنابة

الجنابة عليه بذلك ولهذا فخرج جماعة من المحرمين صيدا واحدا من الحرم
 يجب على كل واحد منهم حتى كما مل لتحقق الجنابة منهم ولو كان من
 باب الغصب لما وجب عليهم الاقيمة واحدة بوضوحه انه يجب بالاجازة
 والاشارة والدلالة لان الة الامن فلان يجب باثبات اليد عليه وهو
 قايها جنابة اقل واخرى قايها ونما نقصنا الجارية بالولد مضمون
 ويجوز بولدها اي اذ اولدت لجان ية ولدا ونقصت بالولد كان
 النقصان مضمونا على الغاصب وان كان في قيمة الولد فله به جبر
 النقصان بالولد وينسقط صفاته عن الغاصب وان لم يكن وفاء به ينسقط
 بحسابه وقال زفر السافعي لا يجبر النقصان بالولد لان الولد ملك
 فكيف يجبر ملكه بملكه وصار كولد الطبيعة المخرجة من الحرم لو هلك
 الولد قبل الرد او هلك الام بالولد او عتق من الاسباب وكما لو جبر
 صوف شاة غير او قطع قوايم شجر غير فبنت مكانه غير او خصى عبد
 اعين فادادت قيمته به او علمه فاطناه التعليم وادادت به قيمته
 فانه يضمن الجزء الثاني ولا يجبر بالزيادة التي حصلت وان كان
 سبب النقصان الزيادة مضمون اولنا ان سبب النقصان والزيادة
 واحد وهو الولد لا يما اوجب فوات جز من ماله الام وجدوت
 ماله الولد لان الولد انما صار مالا لا مضمونا وقبلة لا يعتد به
 الا متى اند لا يجوز التصرف فيه بيعا وهبة ونحوه فاذا صار مالا
 به اقدم ظهور النقصان به فانه يضمن الضمان فصار كما اذا شهد الشهود
 بالمبيع بمثل القيمة او اكثر ثم وجعوا عن البتة لا يضمنون الا بخلاف
 اختلفوا بالسماء قد ما اتلفوا لها فلا يعاد اتلافه لا تحاد السبب
 كذا هدا وكما اذا قطعت يد عتد الغاصب فزاده مع انش اليد فانه
 يجبر بنقصانه بالامر لما ذكرنا من اتحاد السبب لان السبب الواحد
 لما اثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفا عن النقصان
 لان الولد يجب على الغاصب ان يرد ما غصب وما ليته كما عتبه من غير
 نقصان فاذا فعل ذلك بى من الضمان الاتري انه لو غصب جارية بمينة
 فزجنت عنده وهزلت ثم عافت وسمعت حتى عادت مثل ما كانت فزدها

ت

لا ضمان عليه ولو كان مطلق الفوات يوجب الضمان لضمن وكذا اذا سقط
منها او قلعه الغاصب فبنت مكانه اخرى فردة لها سقط صماها عنه وقولها
تكيف يجبر ملكه بملكه فذلكا لغير هذا الجبر في الحقيقة وانما هو اعتبار
ملكه منفصلا بضمه عن بعض بعد ان كان متحدا كما اذا غصب نفقة
فصنة فمطعمها فانه يرد لها ولا شيء عليه غيرهما اذا لم ينقض بالقطع
وولد الطيبة ممنوعة فانها نفصاها بجبره ولو ولدها عندنا فلا يرد علينا
وكذا اذا ماتت الامم بموتها في رواية عن ابي حنيفة فانه روي
عنه ان الاولاد اذا ماتت في الولد فانه بقيمتها يري الغاصب بركة
عليه في رواية عنه انه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن
ما زاد على ذلك من قيمة الامم وبه ظاهر الرواية عليه قيمتها يسفر
الغصب ويخرج بجهه ان الولادة ليست بسبب الموت الام اذا لا ينفي اليه
غالب فيكون موتها يعني الولادة من العوارض وهي تزداد الا لأم
وكبر الولد وصديق المخرج فلم يتخذ سبب النقصان والزيادة وكلاهما
فيما اذا اتحدوا اما اذا مات الولد قبل الرد فانه لم يحصل للمالك
مالية المخطوب ولا بد منه للزوجة الغاصب والخصاء ليس بزيادة لانه
عرض بعض النسقة وهذا هو غصب العبد الحصى وهلاكه لا يجب
عليه قيمته بخصما وانما يجب عليه قيمته غير خصم وكذا الفمادة
الغاصب بعد ما خصا لا يرجع على المالك بما زاد الخصاء ولو كانت الزيادة
معتبرة لرجع عليه بالزيادة كما يرجع بما زاد الصبي هكذا اذا كرهه
وهذا دليلنا الى انه يجب عليه ضمان بالخصاء مع رقة وان زاد قيمته
وهو مشكل فان الغاصب اذا خصا وانزاد ادت قيمته به لا يجب عليه
ضمان ما فات بالخصاء مع رد المحصى بل يجبر المالك ان شاء ضمنه قيمته
يوم غصبه وترك المحصى للغاصب وان شاء اخذه ولا شيء له غير ذكره
في النهاية معنيا الى التهمة وقاضى خان فكان الاقرب هنا ان يمنع
فلا يلزم من لا اتخاذ في السبب فيما عدا ذلك من المسائل لان سبب
الضمان النقصان القطع والجن وسبب الزيادة النقص وسبب النقصان
التفليم وسبب الزيادة المظنة ونفسه قال ولو لم يفي بمقتضى فوجت

فانت

فانت بالولادة ضمن قيمتها ولا يضمن الحره وهذا عند ابي حنيفة
وقال لا يضمن الا مة ايضا الا نقصان الحمل لان الرد قد صح مع الحمل
ولكنها معيبة بالحمل فيجب عليه نقصان العيب ثم هلاكها بعد ذلك
حصل بسبب حادث في يد المالك فلا يضمن به الرد ولا يضمنها الغاصب
الا النقصان كما اذا حتمت في يد الغاصب ردها وماتت من تلك الحما او
ماتت عند الغاصب فردة لها وجلدت عند المالك بعد الرد وماتت من
ذلك فانه لا يضمن الا نقصان عيب الزنا وكذا المبيحة اذا سلمت
الى المشتري وهي حنلى ولا يعلم المشتري بالحمل وماتت من الولادة لم
يرجع المشتري على البائع بشئ من الثمن اتفاقا ولا يحنفة رضى الله
عنه انه لم يرد لها كما اخذها لانه اخذها في غير مقتضى سبب التلف
وردها فيها ذلك فلم يصح الرد فصار كما اذا جنت جنانية في يد الغاصب
فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب
كذلك هذا بخلاف الحره لانها لا تضمن بها لغصب حتى تفوت بقي ضمان
الغصب فيفسد به الرد ولا يجب ردوها فضلا فانها في فضل
المشتري لا يجب الرد بل ابتداء التسليم كما يقع عليه العقد ان كان
وقت العقد سليما فيجب عليه تسليم السلم وان كان معيبا يجب عليه
تسليم المعيب ومحققا لا يتقدم التسليم وفيه العصب السلامة شرط
لصحة الرد فالمرء مثل ما اخذها لا يعتد به فافترقا على انه ممنوع
فيجب على البائع رد الثمن كالا مستحقا وفيه فضل الحما الموت يحصل
بوفاء القوي وانما يزول بالتأديف الا لأم فلم يكن الموت حاصلا بسبب
وجده في يد الغاصب فيجب عليه ضمان قد رما كان عنده دون الزيادة
قال ومنافع الغصب وخسر المسلم وخسر برب لا تلاف اي لا يضمن منافع
المقتصوب وخسر المسلم وخسر برب وهو موقوف على الحره في قوله ولا يضمن
الحره اما منافع المقتصوب فالمرء كور مذهبنا وقال الشافعي يضمن لان
المقتصة مال متفق مضمون بقيا لقول كالا عيان لان المال اسم لما تميل
اليه النفس مخلوق لمصالحنا والمنافع بخلاف الصفة الا ترى انه يضمن
ضمانا ولا يشترع باعتناء النكاح الا بالمال بالخص ولو لا ان مالك

لنف

لما ملك لانه لا يملك العقد لما صحت صدقا ولهذا اجازت الاجارة من العبد
التاجر ولو لا انهما مال لما ملك لانه لا يملك العقد بغير المال ووضح منه
ان الاعيان انما تضار ما لا باعتبارها فكيف تتقدم المصلحة الانتفاع بها
وما لا ينتفع به فليست بماله فاذا لم تقصر الاعيان مالا لا باعتبارها فكيف
تتقدم المصلحة فيها وهي متقدمة. سفسفها لان التقوق عبارة عن العنة
وهي عناية بنفسها عند الناس ولهذا يبطلون الاعيان لا جملتها بل تقوق
الاعيان باعتبارها فيستحيل الا ان تكون هي متقدمة والسكان ان عمر
وعليا رضي الله عنهما حكما بوجوب قيمة ولد المعدوم وحرية وراعي
الجارية مع عقرها على المالك ولم يحكموا بوجوب اجر منافع الجارية والاولاد
مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه وان المعدوم كان يستحق منهما مع
اولادهما ولو كان ذلك والجبا له لما سكنتا عن بيئانه لوجوبه عليهما
جديهما بفعله وكسبه والكسب الكاسب لقوله عليه السلام كل الناس
احق بكسبه فلا يضمن ملكه ولان الفضيحة انما يدا المالك باثبات المدة
العادية ولا يتصور ذلك فيها لا انها اعراض لا تبقى زمانين فيستحيل
عصبتها وكذا اتلافها لانه لا يخلو امانا ان يرد عليها الاتلاف قبل وجوبها
او حال وجودها او بعد وجودها وكل ذلك محال اما قبل وجودها
فلا ان اتلاف المعدوم لا يمكن واما حال وجودها فلا ان اتلاف اذا
طوى على الموجود ففعله فاذا كانه منعه واما بعد وجودها
فلا انها تتقدم كما وجدت فلا يتصور ان اتلاف المعدوم ولا انها لو كانت
اموالا مضمونة لضمنت بالمنافع لكونها مثالا لها وهو عندك فاذا لم
يضمن بها لا يمكن ان تضمن بالاعيان لان الاعراض ليست بمثل للاعيان
لان ما لا يمتنى لا يكون مثالا لما يمتنى وصمان العبد وان مشروط بالثبوت
بالنقص والاجماع والاجازة اجيزت للمضروبة او لكونها من ضمن المتعاقدين
وعند ذلك لا يشترط التساوي الا ترى ان بيع الشيء باضعاف قيمته
يجوز ولا يجوز ذلك في ضمان العبد وان قبضت المتعاقبة فاذا لم تكن
للمنفعة مثلا لا يمكن التصان ببدلها فيؤخر الى دار الجزاء حتى يحكم الله له
بمثله لان عدم القضاء للجزء لا لعدم الحق والله على كل شيء قدير وبكل شيء عليم

فصل

فصا من منزلة لكمة لا امرش لها في الدنيا او ايداء حصل له من غيره وقوله
مال متقوق لا ينسلم لان المال عبارة عن اجازة الشيء واذا كان الوقت
الحاجة في نوايب له هو ذلك لا يتحقق في المنافع لما ذكرنا والدليل
عليه انه يقال فلان متمول اذا كان له مال موجود محض مدخر ولا
يقال فلان متمول ولا له مال بالما كقول والمشروب وبكل ما يستعمل وهذا
لا تعشير المنافع من الثلث في حق المريض حتى جاز له اعادة جميع ماله ولو
كان المنافع مالا لما جاز الا من الثلث وجوازها مبرا باقيا فتمالا لها
تضار ما لا تراضى ولهذا اجازت الاجارة من العبد التاجر واحدا لغيره
والمضارب والاب والوصي وقوله المال مخلوق لمصالحنا الى اخره قلنا
هو كذلك لكن بصفة الاجازة التي لا لا والنافع لا يتصور فيهما ذلك
لا استحالة لقائهما على ما بينا واما خبر المسلم وخبر من فلعدهم نفق مهما في
حقه للمنى لو اراد فيما قال وضمن لو كانا لدمى اي ضمن مثله الخسر
والخسر بران كانا لدمى وقال الشافعي لا يضمن لما لدمى ايضا وعلى هذا
الخلاف اذا اتلفهما ذمى له انما غير متقوق من في حق المسلم فوجب ان
يكونا في حقتهم كذلك لا منهم اتباع لنا في الاحكام قال عليه السلام فاذا
قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم وهذا
يقضي ان كل حق ثبت في حق المسلمين يثبت في حقتهم لا ان حقتهم يرد على
حق المسلمين ولان عقد الذمة خلف عن الاسلام فيثبت به ما يثبت
بالاسلام اذا خلف لا بخلاف الاصل فيسقط نفقهما في حقتهم ولا يضح
ببعضهما في حق المسلم ولنا انا امرنا ان نتركهم وما يدعون الا ترك
اي قول عمر رضي الله عنه حين سأل عما له ما اذا تصنعون بما يتر به اهل
الذمة من الخمر فقالوا نعشرها فقال لا تفعلوا او لو فاهم بئعها وحذوا
العشر من ثمنها فلو لا انها متقوقمة وبيعها جائز لهم لما امرهم بذلك
ولان الامر بالاجتناب في قوله تعالى فاجتنبوا بيتنا ولو المسلم في نسخ
في حقه فبقي في حق الكافر على ما كان عليه من قبل على ما يعتقده لان
السيف والمحاجة موضوعان عنهم فتعدرا لالزام بخلاف الميتة والدم لان
احدا لا يعتقدهم لهما وخلاف الية بالانه مستثنى عن عقودهم لقوله عليه السلام

الآمن أن يلقى فليس بيننا وبينه عهد ولا نه محترم عليهم في دينهم قال الله تعالى واخذهم الربا وقد هموا عنده بخلاف العبد المراد يكون للذم حتى فانا نقبله لا فاضمننا لهم ترك التعرض له لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف من ترك التسمية غامدا اذا كان لمن يبيحه من المسلمين لان ولاية الحاجة والسيف ثابتة فيمكن الزامه فلا يجب له على متلف الضمان ولا على من اسلمه الضمان ولا ينقض صحيقا ثم المسلم اذا اتلف خسر الذم حتى يجب عليه قيمتها وان كانت من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تملكه وملكه اياها لما فيه من اعزازها بخلاف الذم حتى اذا استملك خسر الذم حتى يجب عليه مثلها لغيره عليه ولا نصا والى القيمة لان عند العجز وهو قادر على تقليدها وملكها فلا يصار الى القيمة لان المثل العدل ولو اسلم الطالب بعد ما قضى له مثلها فلا شيء له على المطلق لان الخسر في حقه ليست بمستقيمة فكان باسلا منه مبرقا له عما كان في ذمته من الخسر كذا في الاسلام لان في اسلامهما اسلام الطالب ولو اسلم المطاوع واحد او اسلم المطاوع ثم اسلم الطالب بعده قال ابو يوسف لا يجب عليه شيء وهو رواية عن ابي حنيفة وقال محمد يجب عليه قيمة الخسر وهو رواية عن ابي حنيفة لان الاسلام الطاريء بعد تعذر السبب كالا سلام المقارن للسبب وهو لا يمنع وجوب قيمة الخسر على المسلم على ما بينا فكذا الطاريء ولا يوجب ان قبض الخسر المستحق في الذمة قد تعذر استيفاؤها بسبب الاسلام ولا يمكن ايجاب قيمتها ايضا لانها لو وجبت لا تتحقق اما ان يجب باعتبار اصل السبب ذلك لا يمكن لان ذلك السبب او يجب عين الخسر دون القيمة ولم تكن القيمة واجبة في ذلك الوقت او يجب باعتبارها بذلك عن الخسر التي في الذمة ولا يمكن ذلك ايضا لان من شرط البدلية تملك ما في الذمة والذم لا يعقد على تملك الخسر من المسلم كما ان المسلم لا يتدرا ان يملكها فلا فعدا من الشرط تعذر استيفاها القيمة وهو نظير ما لو كسر قديم غيره ثم تلف التلبيح المكسورة يد صاحبه ليس لصاحبه ان يضم الكاسر شيئا لان شرط تضمين قيمته تملك المكسور منه وذلك قد فات بخلاف الاسلام

المقارن

المقارن لان وجوب القيمة هناك باعتبار اصل السبب وهو الغصب والاستملاك فانه موجب للضمان باعتبار الجناية من غير ان يصير موجب الملك في المحل كما في غصب المذبح قال وان غصب خمر من مسلم فخلل او جلد ميتة فدين فلما لك اخذها مراد ما اراد الدباغ اي ياخذ الخل بغير شيء والجلد المدبوغ ياخذ ويبرد عليه حاراد الدباغ فيه والمراد بالاول اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس وباللثا ان اذا دبغه بماله قيمة كالغصن والعرق والحرق ان التحليل تطهيرها بمنزلة غسل الثوب الجس فيبقى على ملك المصنوع منه لان الماليت لم تثبت بفعله وبهذا الدباغ اتصل بالجلد ما لم يتقوم كالصبيغ في الثوب فلما اياخذ الخل بغير شيء ياخذ الجلد ويعطى ما اراد الدباغ فيه وطريق معرفته ان ينظر الى قيمة الجلد وكذا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يجبره حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع باليمن والمهين بالدين والعبد لا يبق بالخل قال وان اتلفها ضمن الخلف فقط اي ان اتلف الغاصب الخل والجلد المدبوغ في يده قبل ان يردهما الى صاحبهما ضمن الخل ولا يضمن الجلدة المدبوغا وهذا عند ابي حنيفة وقال لا يضمن قيمة الجلد ايضا مدبوغا ويعطى ما اراد الدباغ فيه لان ملكه باق فيه ولهذا اياخذة وهو مال متقوم فيضمنه له مدبوغا بالاستملاك كما في مسألة الخل ثم يعطيه ما اراد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصيغه ثم استهلكه فان الغاصب فيه يضمن قيمة الثوب مضبوغا ويعطيه المالك ما اراد الصبيغ فيه وهذا لانه واجب الراد عليه فاذا فوته عليه وجب عليه قيمته خلفا عنه كما في الوديعة والمستحان بخلاف الهلاك لانه لم يوجد منه المتونين وكونه غير مضمون عليه لا ينافي ضمان وجوب الجناية والاستملاك جناية فيضمنه به كما في الوديعة والعارية والمستأجرة وكذا لو دبغه بشيء لا قيمة له يضمنه بالاستملاك دون الهلاك فتبين بهذا ان الهلاك ينافي الاستملاك وقولها يعطى ما اراد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس بان قضى لاخذها بالدرهم وللآخر بالدنانير

واما عند اتحاد الجنس فيحط عن الغاصب ما اراد الدباغ فيه و لو اخذ منه
 الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه ذلك القدر ثم الرد عليه ولا في حقيقته
 راحة الله ان ما لبيته و تقوّمه حصل بفعل الغاصب و فعله متقوم استعماله
 ما لا متقوم ما فيه ولهذا كان له ان يجبره حتى يستوفي ما اراد فيه الدباغ
 فكان حقاله و الجلد تبع للصنعة الغاصب في حق التقويم ثم الاصل و هو
 الصنعة لا يجب عليه ضمانه بالانقلاب فكان التبع فصار كما اذا هلك
 من غير صنعة بخلاف وجوب الرد عليه حال قيامه لانه يتبع الملك و الجلد
 غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان كان غير متقوم بخلاف
 ما اذا ادبغه بشئ لا قيمة له لان الصنعة فيه لم يتحقق للغاصب بعد
 الا اتصال بالجلد ولهذا لا يكون له حبس ولا الرجوع ببدلها و بخلاف
 الذكي و الثوب لان التقويم فيما كان قابلا قبل الدبغ و الصبغ فلم يكن
 تابعا للصبغ و بخلاف المشتع و نحوه لانه لم يتصل له به حق بالكلية
 فضلا ان تكون المالية حصلت بفعله و غير المضمون انما يضمن بالجناية
 اذا لم يكن مستغادا من جملة الجاني بعوض يستحقه عليه و ما اذا
 كان مستغادا من جملة به فلا ضمان عليه الا ترى ان المشتري لما كان
 مالكا للمبيع من جهة البائع يضمن عليه له لا يجب على البائع الضمان
 باستهلاك المبيع و هنا مالية المضمون و تقوّمه حصل بفعل الغاصب
 بعوض يجب له على المالك فلا يجب عليه ضمانه بالاستهلاك حتى لو حدثت
 المالية بعوض يجوز فيستحقها عليه يضمه بالاستهلاك كما في مسألة تحليل
 المحر و الدبغ بشئ غير متقوم و لو كان قابلا فاد المالك ان يتركه على
 الغاصب و يضمه قيمته فيما اذا ادبغه بشئ متقوم ليس له ذلك بالاتفاق
 لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان الثوب قيمة و قيل عند ابو يوسف
 و حماد له ذلك فيضمه لان الغاصب صار عاجزا عن الرد بتركه عليه
 فصار كاستهلاك و فيه يضمن الغاصب عندهما ثم قيل فيضمه قيمة
 جلد مدبوغ و يعطيه ما اراد الدباغ فيه كما في الاستهلاك و قيل قيمة
 جلد ذكي غير مدبوغ و لو ادبغه بما لا قيمة له كالتراب و الشمس فهو
 لما لكه نجانا لانه بمنزلة غسل الثوب و لو استهلكه الغاصب يضمن قيمته

مدبوغا

مدبوغا و قيل طاهر غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصّله
 فلا يضمه و الا كثرون على الاول وجهه ان صفة الدباغة تامة
 للجلد و هي غير معتبرة منفردة عن الجلد و هناك الا يرجع بها على
 المالك عند دفع الجلد اليه فاذا صار الجلد مضمونا عليه بالاستهلاك
 فكذلك تبعه بخلاف ما اذا ادبغه بشئ متقوم و لو جعل الغاصب
 الجلد فروا او جربا او زرقا لم يكن للمضمون منه عليه سبيل لانه
 تبدل الاسم و المعنى بفعل الغاصب و به يملكه على ما بينا ثم ان
 كان الجلد ذكيا و يجب عليه قيمته يوم الغصب و ان كان جلد ميتة
 فلا شيء عليه هكذا ذكر في النهاية من غير تفصيل و لا خلافا
 معربا الى الا يصحح و الذخيرة و ينبغي ان يكون على الخلاف و التفصيل
 الذي تقدم في الاستهلاك لانه استهلاك معنى و لو خلد الخنزير
 بالقاء و الملح فيه قيل عند ابى حنيفة صار ملكا للغاصب و لا شيء عليه
 لانه بالخلط بماله استهلكه لان الخلط استهلاك على ما عرف في موضع
 فصار كالجلد اذا استهلكه بعد الدباغ باخذة الغر و او بغيره و عند
 اخذ المالك و اعطاه ما اراد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد و صبغ الثوب
 و معناه ان يعطيه مثله و رن الملح من الخل هو كذا اذ كرهه كالمضم
 اعتبروا الملح ما يخاله انه يذوب فيكون احتلاط المايع بالمايع
 فيستتر كان عندهما و لو اراد المالك تركه عليه و تضمينه فهو على
 ما ذكرنا في دبغ الجلد من انه ليس له ذلك بالاتفاق و عند ابى حنيفة
 و حماد و عندهما له ذلك و قد بينا وجهه و لو استهلكه لا يضمه
 عند ابى حنيفة خلافا لهما و هو مبني على ما بينا في دبغ الجلد
 و قد ذكرنا الوجه فيه من الجانبيين و لو خلطها بصب الخل فيها
 قيل يكون للغاصب بغير شيء عند ابى حنيفة سواء صارت خلا من
 ساعتهما او غير الزمان عليها لان الخلط استهلاك عنده و استهلاك
 الخمر لا يوجب الضمان و عندهما ان صارت خلا من ساعتهما فكما قال ابو
 حنيفة لانه استهلاك و ان صارت خلا من غير الزمان كان الخل بينهما
 على قدر حتما كايلا لانه لم يستهلك الخمر فيصير في التقدير كانه خلط الخل

بالخل والخلط ليس باستهلاك عند حمل وان كان ما يعلل لان الجنس لا يملك
 بجنسه وقيل ظاهرا الجواب فيها انه يقسم بينهما على قدر حتمهما سواء
 صارت خلا من ساعتهما او بعد حين اما عند ههنا فلا يشكل لان الخلط ليس
 باستهلاك وكذلك عند اني حنيفة لان الخلط انما يوجب زوال الملك
 اذا كان يوجب الضمان وهنا قد تعدد وجوه الضمان لان خسر المسلم
 لا يضمن بالاتلاف فضلا عما اذا اختلط بنفسه من غير صنعه ولو
 استهلك الغاصب في هذه الرواية ينبغي ان يجب عليه الضمان اجماعا
 ذكره في النهاية معنينا الى قاضي خان عن الخلو اني قال رحمه الله
 ومن كثر مغزقا وارق سكر او منصفه ضمني وصح بيع هذه الاشياء
 وهذا عند اني حنيفة وقال لا يضمنها ويجوز بيعها لا لها معدة للعصية
 فيسقط تقومها كالحرق ولا نه فعلة باذن الشرع لقوله عليه السلام
 بحثت بكسر المزماري قتل الحنانيين ولقوله عليه السلام اذا راى احدكم
 منكرا فلينبذ بيده وان لم يستطع فليسا به وان لم يستطع فليقلبه
 وذلك اصعب الامان والكسر هو الا فكاك باليد ولهذا القول فعلة
 با مبرأ الى الامور لا يضمن بالاتفاق فيما من الشرع اولى ولا في حنيفة
 انه اتلف ما لا ينفع به من وجه آخر سوى الله فلا تبطل قيمته لاجل
 الله كما استهلك الامة المغنية لان الفساد مضاف الى فعل فاعل مختار
 وجوز البيع وجوب الضمان ميعتان على المالية وقد وجد والامر
 بالمعروف باليد الى اولى الامر لعدوتهم عليه وليس لغيرهم الا باللسان
 على انه يحصل بدون الاتلاف بالمنع بالاحذ منه ثم يضمن قيمتها صاحبة
 لغير الله كما في الامة المغنية والكسب المطروح والحامة الطيارة
 والديك القتال والعبد الخصي ويجب قيمة الشكر والمنصف لا المثل لان
 المسلم ممنوع عن تملك عينه وان جاز فعله بخلاف الصليب حيث يضمن
 قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وقد اخرجنا ان نتركهم وما يدنون
 ثم قيل الخلاف في الدف والطبل الذين يضربان لله والدف او
 الطبل اللذان يضربان في العرس والعرس وضمين بالاتفاق ولو شق
 زقا فيه خمي يضمن عندهما لا مكان الازاقة بدونه وعند اني يوسف

لا يضمن

لا يضمن

لا يضمن لانه قد لا يبيتر الازاقة الابه وذكرك في النهاية ان الدنان لا تضمن
 بالكسر ان كان باذن الامام والعقوبة من ما يعلل على قولهما لكثرة الفساد
 فيما بين الناس وفي النهاية وذكر الصدر الشهيد في باب العذر والاعتذار
 في ادب القاضي رواية عن اصحابنا رحمهم الله انه يهدم البيت على من
 اعتاد العسق والنواع العساذ حتى قالوا ايضا لا بأس بالهجوم على بيت
 المنسدين وقيل يراق العصى ايضا قبل ان يشتد ويقذف بالترديد على من
 اعتاد العسق وقدرى عن ابن عمر رضي الله عنهما انه احرق البيت على
 الثغني حين سمع ان شرايا في بيته وقد هجم عمر رضي الله عنه على ثايجته في
 منزلها ثم ضرب بها لدر حتى سقط خمارها فقتل له يا امير المؤمنين قد
 سقط خمارها فقال ايضا لا حرمة لها وتكلموا في قوله لا حرمة لها قبل
 معناه انها لما اشتغلت بما لا يحل في الشرع فقد سقطت بما صنعت حرمتها
 والتحت بالاذم ما ودوى ان النقية ابا بكر البليخ خرج على بعض حضرة وكان
 النساء على شطه كاشفات الروس والذراع فقيل له كيف تفعل هذا فقال
 لا حرمة لهن انما الشك في ايمانهم كانهن حرييات وانما قال ذلك استدلالا
 بما روى عن عمر رضي الله عنه ثم لا من بالمعروف فرض ان كان يغلب
 على ظنه انه يقبل منه ولا يسعه تركه ولو علم انه يهان بذلك او يضرب
 وهو لا يصبر على ذلك او تنفع الناس فتركه افضل ولو علم انه يضرب على
 الضرب والضرر ولم يصل الى غير ذلك ضرر فلا بأس به وهو مجاهد بذلك
 ولو علم منهم انهم لا يقبلون منه ولا يخاف منهم ضربا ولا شتما فهو بالخيار
 والامر افضل قال ومن غضب ام ولد او مديرة فماتت ضمن قيمة
 المديرة لام الولد وهذا عند اني حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن ام الولد ايضا
 لانها متقومة عندها كالمديرة وعنده غير متقومة بخلاف المديرة وقد
 ذكره ووجهه من الجانيين في كتاب العتق **كتاب الشفعة**
 وهي في اللغة ما خذ من الشفع وهو الضم عند الوتر ومنه شفاعته النبي
 صلى الله عليه وسلم لانه يضمهم بها الى الفايدين يقال شفع الرجل شفعاً
 اذا كان فردا فصار له ثانی في الشفع فيما نحن فيه يضم الماخوذ الى ملكه
 فلذلك سمي شفعة قال هي تملك البتعة جبراً على المشترى بما قام عليه

هكذا في الشئ ومعه المصطفى موجود فيه وهو الضم وزيد عليه اوصاف
من التملك للبقعة على وجه الجهر وسببها اتصال ملك الشئ بالمشتري
لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب شئ المعاشرة والمعاملة
من حيث اعلا الجدار وايقاد النار ومنع ضرر النيران والعبارة ايقاف
الدواب والصغار لا سيما اذا كان يضادده كما قيل اضيق السجون معاصرة
الاضداد وشرطها ان يكون المحل عقار سفلا كان او علوا احتمل القسمة
اولا وان يكون العقد عقدا معاوضة ما كان مالا وما كنهنا اخذ الشئ من احد
المتعاقدين عند وجوب سببها وشرطها وحكمها جوارا الطلب عند تحقق السبب
وصفتها ان لا خذنها بمقتضى شئ او مبتدأ حتى يثبت بها ما يثبت بالشرأ
نحو الرد مخيارا للرؤية والعيب قال ويجب الخلط في نفس المبيع فكم
للخلط في حق المبيع كالشرب والطريق ان كان خاصا ثم الجار المسلا صق
لما روى جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل شركة
لم يتسم ربعة او خايط لا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان شا أخذ
وان شأ ترك وان باعه ولم يؤذنه فهو احق به رواه مسلم والنسائي وابوداود
وعن عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة
بين الشركاء في الامرين والدور رواه احمد بن عبد الله بن احمد في المسند وقال
عليه السلام الجار احق بشفعة جارة ينتظر لها وان كان غائبا اذا كان طرفيها
واحد رواه ابو داود واحمد والدارقطني وابن ماجه وقال عليه السلام
جار الدار احق بالدار من غير رواه احمد وابوداود والترمذي وصححه وقال
عليه السلام الجار احق بسبقه ما كان رواه احمد والنسائي وابن ماجه
واما وجبت مرتبة على الترتيب الذي ذكره هنا لها وجبت لدفع الضرر
الذي يولد من جملته على ما بيننا فكل ما كان اكثر اتصالا كان
اخص بالضرر واشد نقبا معه فكان احق بها لقوة الموجب لها فليس للاضعف
ان ياخذ مع وجود الاقوى الا اذا اترك فحينئذ ياخذ اذا شهد بان يطالبها
عند علمه بالبيع وان لم يشهد عند ذلك سقط حقه وعن ابي يوسف انه لا يأخذ
وان ترك لانه يجوز به قلنا تحقق السبب في حقه وانما قدم عليه غير لقوته
فاذا اترك كان له ان ياخذ وهو نظير دين الصحة مع دين المرض وقال الشافعي

رحمة الله

رحمة الله لا شفعة بالجوار لقول جابر انه عليه السلام قضى بالشفعة في كل
مال لم يتسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه البخاري
وقال عليه السلام اذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة رواه
الترمذي وصححه وقال عليه السلام اذا قسمت الدار وحددت فلا شفعة
رواه ابو داود وابن ماجه معناه وان كان الشفعة لا تثبت على خلاف القياس
كلا يلزمه مؤنة القسمة وهذا المعنى لا يتحقق في الجار لانه لا يتسم
ولهذا لا تجب عنده في المشترك اذا كان لا يحتمل القسمة كما لبيد والجمام
والبيت الصغير لقوله الامن من لزوم الموافقة ولنا ما رويناه والمراد
بما روى والله اعلم ايضا لا تجب للجار بقسمة الشئ كما لا نعلم احق منه وحقه
متاخر عن حقه وبذلك يحصل التوفيق بين الاحاديث ولا نسلم ان الشفعة
وجبت لدفع اجرة القسمة وكيف يكون ذلك واجرة القسمة مشروعة وكيف
يجوز للحاق الضرر بالمشتري ياخذ ماله بغير رضاه لدفع حكم مشروع وانما
المعلة الموجبة دفع ضرر يلحقه بسوء العشرة على الدوام ولو كان لدفع اجرة
القسمة لوجب في المنقول وقوله ان كان خاصا اي الشرب او الطريق
ان كان خاصا يستحق به وان لم يكن خاصا لا يستحق به الشفعة
والطريق الخاص ان يكون غير نافذ وان كان نافذا فليس بخايط وان
كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة فيبيعت دائرية
الشفلي فلا هلمها الشفعة دون اهل العليا وان بيعت في العليا فلا هلم
الشفلي لان في العليا حقا لاهل السفلي حتى كان لهم كالمتم
ان يروا فيها وليس في السفلي حق لاهل العليا حتى لا يكون لهم ان يروا
فيها ولا لهم فتح الباب اليها على ما بيننا في كتاب القضاء والشرع الخاص
عند ابي حنيفة ومحمد ان يكون لاهل صغير لاهل جري فيه الشفن وان
كان كبيرا بحيث يجري فيه الشفن فليس بخايط فاذا بيع ارض من الاراضي
التي يستحق منها لا يستحق اهل النهر الشفعة بسببه والجار احق منهم
بخلاف النهر الصغير وقيل اذا كان اهله لا يصفون فهو كبير وان كانوا
يصفون فهو صغير وعليه عامة المشايخ لكن اختلفوا في حد ما يخص
وما لا يخص فبعضهم قدر ما لا يخص بحسب كفاية وبعضهم باربعين وعن ابي

يوسف رحمه الله الخاص ان يكون نمرا ينسقي منه قراخان او ثلاثة وما زاد
على ذلك فهو عام وقيل هو مفوض الى راي المجتهدين في كل عصر وان راوهم
كثيرا كانوا كثيرا وان راوهم قليلا كانوا قليلا وهو المشبه الاقاويل
قال في الشريك في خصبة على الحائط وادفع الجذوع على الحائط جان ولا
يكون شريكا لان الشركة المعتبرة هي الشركة في العقار لا في المنقول
والخصبة منقولة وبوضع الجذوع على الحائط لا يصير شريكا في الدار وكذا
بالشركة في الجذوع لا يكون شريكا فيها لكنه جار ملائق لو جود
اتصال بتقعة احدهما بتقعة الاخر فيستحق الاخذ بالشفعة على انه جار
ملائق ولا يترجح بذلك على غيره من الجيران وكذا اذا كان بعض الجيران
شريكا في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران لان الشركة في البناء المجرد
بدون الارض لا يستحق لها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذي عليه
البناء مشترك بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران ويتا في ذلك بان
يبنى الشريكان في المشترك ثم يقتسما الارض غير موضع البناء فيبقى البناء
وموضع على الشركة وانما كان هو اولى لانه شريك في موضع المبيع والشريك
اولى اما في موضع البناء فظاهر لكن شريكا فيه واما في الباقي فذلك
عند محمد واحدي الروايتين عن ابي يوسف لان الضرر اخضر به حيث
كان شريكا في البعض فيقدم على الحار وفي رواية اخرى هو والجار سوا
في غير موضع الجدار لان استحقاقه الشفعة في غير موضع الجدار بالجار
وغیر من الجيران يساؤونه فيه وعلى هذا لو كان بعض الجيران شريكا
في منزل من الدار اقبعت منها فيبيعت الدار كان هو اخو في المنزل
لما ذكرنا واستوفى في البقية في رواية لان كلهم جيران في حق
البقية وكذا لو كانت دار بين رجلين ولا حديهما فيها بئ مشترك
بينه وبين آخر غير شريك في الدار فبا عما كان الشريك في الدار
اولى بشفعة الدار لانه شريك فيها والاخر جار والشريك في البئر اولى
بالبئر لانه شريك فيها والاخر جار وعلى هذا لو كان شغل بين رجلين
عليه غلق لا حديهما مشترك بينهما وبين فباع هو الشغل والغلق كان
المعلق لشريكه في العلو والشغل لشريكه في الشغل لان كل واحد منهما شريك

في نفس المبيع في حقه وجاز في حق الاخر او شريك في الحق اذا كان طريقهما
واحد اقال على عدد الزوئس بالبيع اي تجب الشفعة بالبيع ويقسم على
عدد الزوئس اذا كانوا اكثر من واحد وقال الشافعي على قدر الانصاف لا الشفعة
من مرافق الملك الا ترى انما لتكميل المنفعة فاشبه العلة والربح والولد
والنمرة ولنا انهم استوفوا في سبب الاستحقاق بوجوه غلة استحقاق
الكل في حق واحد منهم ولهذا لو اقرض واحد اخذ الكل ولا يستوفى في
العدة بوجوب الاستوفاء في الحكم ولا ترجيح بكثر العلق بل بقوة فيها الا ترى
ان احد الخصمين اذا قام شاهدين والاخر امر بعة فبما سوا وكذا اذا
الجرارات مع صاحب جراحة واجدة بخلاف الخرم مع الجرح فان الجرأقوى
لانه لا يتخلف عنه الموت فكان اولى باضافة الموت اليه وما استشهد
به من الولد وغيره متولد من الملك فيستحق بقدر الملك ويملك ملك الغير
لا يتولد من ملكه فكيف يجعل من ثمراته بل العلة اصل الملك لا قدره
والحكم لا يزداد بزيادة العلة ولو اسقط بعضهم حقه قبل التصان
لهم كان لمن بقي ان يأخذ الكل لان السبب لاستحقاق الكل قد وجد
وتقرر في كل واحد منهم والتشخيص للمراحمه وقد رالت ونظير الرهن
فانه يحبس بكل الدين وكل جن من اجرائه ولهذا لو اقرض البعض او
كان رهنا عند رجلين فتضى دين احدهما ليس له ان يأخذ شيئا من
الرهن بخلاف ما اذا اسقط حقه بعد التصان حيث لا يكون له ان
يأخذ نصيب التارك لانه بالتصان قطع حق كل واحد منهم في نصيب
الاخر ولو كان بعضهم غايبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين في الجميع
لان الغايب يحتمل ان لا يطلب فلا يؤخر بالتسك وكذا لو كان الشريك
غايبا فطلب الحاضر يقضى له بالشفعة لما ذكرنا ثم اذا حضر وطلب
الشفعة قضى له بها لتحقيق طلبه غير ان الغايب اذا كان يقاسم
الحاضر لا يقضى له بالكل اذا اسقط الحاضر حقه لتحقيق انتطاع حقه
عن الباقي بالتصان وهو نظير ما لو قضى للشريك ثم ترك ليس للجار ان
يأخذ منه لانه بالتصان للشريك انتطاع حقه وبطل لانه قضا عليه بذلك
لتقدمه عليه ولو اراد الشفيع ان يأخذ البعض ويترك البعض فليس له

ذلك الا برضى المشتري لا نه يلحقه ضرر بتفريق الصفقة عليه ولو جعل بعض الصفقات
 نصيبه لبعض لا يصح ويستقط حقه به لا غرضه ويقسم بين الباقيين على عدد
 رؤسهم وكذا لو كان احدا الشفيعين حاضرا والاخر غائبا فطلب الحاضر
 الشفعة في النصف على حساب انه يستحق في النصف بطلت شفيعته
 لانه يستحق الكل والتسمية للمراحمه فاذا ترك في شئ منها وجدا لا غرض
 فيه فسقط في الكل كونه لا يتجزى وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل
 واحد منهما النصف بطلت شفيعتهما ولو طلب احدهما الكل والاخر النصف
 بطل حق من طلب النصف والاخر ان ياخذ الكل او يترك وليس له ان
 ياخذ النصف لما ذكرنا والباء في قوله بالبيع تتعلق بتجيب في قوله تجب
 للخطب معناه تجب له الشفعة بعقد البيع اي بعده لانه سبب له لان
 السبب هو لا يقابل على ما بيننا والشرط رغبة المالك عنها حتى اذا اقر
 بالبيع اخذها الشفيع لوجوب رغبته عنها وقيل البيع هو السبب بدليل
 ان الشفيع لو اسقط الشفعة قبل الشراء لا يصح لكونه اسقاطا قبل وجود
 سببه وجوابه انه انما لم يصح الاسقاط لفقد شرطه وهو البيع لان السبب
 لا يكون سببا الا عند وجود شرطه كما في الطلاق المعلق قال ويستقر
 بالاشهاد لا بخلاف حتى ضعيف تبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد بعد طلب
 المواثبة للاستقرار كما انه لا بد له من طلب المواثبة وهو ان يطلب كما سمع
 لقوله عليه السلام الشفعة لمن واثنهما وقال عليه السلام الشفعة لكل
 العقال ولان رغبته فيها بدلك تعلم ولا نه يحتاج الى اثبات طلبه عند
 القاضى ولا يمكنه ذلك الا بالاشهاد قال وتملك بالاشهاد بالراضى او
 بقضاء القاضى اى تملك الدائر المشفوعة باحدا من من اما بالاخذ اذا سلمها
 المشتري برضا او بحكم الحاكم من غير اخذ لان ملك المشتري قد تم بالشراء
 فلا يخرج عنه الى الشفيع الا برضا او بحكم الحاكم لان الحاكم ولا يه
 عامة فيقدر على ذلك في ضمن الحكم بالحق ولا يستد على نفسه فوق ولا يه
 القاضى عليه فكان اقل بذلك ونظير الهبة لما تم ملك الموهوب لانه
 لا يخرج عن ملكه الا باحدا الامرين المذكورين الا ان اخذ الشفعة بقضاء
 القاضى اخط حتى كان للشفيع ان يمتنع من الاخذ اذا سلم المشتري له بغير

قضا

قضا لان في القضاء زجادة فائدة وهي صيرورة الحادثة معلومة للقاضى وتبين
 سبب ملكه له فاذا كانت المشفوعة تملك باحدا من من فقبل وجود احدهما
 لا يثبت له فيها شئ من الاحكام الملك حتى لا يؤثر عنه اذا مات في هذه
 الحالة وتبطل شفيعته اذا باع داره التي تسفع بها ولو بيعت دارا بجنبها
 في هذه الحالة لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها والله اعلم بالصواب

باب طلب الشفعة قال رحمه الله فان علم الشفيع
 بالبيع اشهد على نفسه في مجلسه على الطلب ثم على البايع لو شفه يده اى لو
 اذا كان المبيع في يده او على المشتري او عند العقار فمدا ان طلبان فالاول
 طلب المواثبة والثاني طلب التقرير وفيه طلب ثالث وهو طلب الاخذ
 والتملك ولا بد من هذه الثلاثة اما الاول وهو طلب المواثبة فلما
 رويها وثبتا من المعنى والشرط ان يطلب كما علم على النور من غير تاخير
 ولا سكوت لان سكوت بعد العلم يدل على رضاه بحواجر الجاهل بالحادث
 ومعاشرته فتبطل شفيعته به ولو اخبر بكتاب والشفعة في قوله او
 وسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفيعته اذا كان ذلك بعد علم
 المشتري والتمس لان الشكوت انما يكون دليل الرضا بعد العلم بهما
 كما لا يكون سكوتها رضانا الا اذا كان بعد العلم بالزوج ثم اذا
 اخبر بخضعة اليهود بشهدتهم عليه وان لم يكن بحضرته احد فطلب
 من غير شهادة والاشهاد لمخافة الجور والطلب لا بد منه كيلا يسقط حقه
 فيما بينه وبين الله تعالى ولا يمكنه الحلف اذا حلف ولثلا يكون معرضا
 عنها وراضيا بحواجر الدخيل ويشترط ان يكون متصلا بعلمه عند عامة
 المشايخ وهو مروي عن محمد وعنه ان له التامل الى اخر المجلس كالمخيرة
 لانه تملك فلا بد من التامل فيه كسائر التمدكات وهذه الرواية اخذ
 الكرخي رحمه الله ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة
 الا بالله العلي العظيم او سبحان الله لا تبطل شفيعته على هذه الرواية
 لان الاول حمد على الخلاص من جوارح والثاني تجب منه لقصد الاضرار به
 والثالث لا فتتاح الكلام به ولا يدل شئ منه على الاعراض وكذا اذا قال
 من انما عيما فيكم بيعت لانه يرعب فيها بمن دون عن ويرعب عن مجاورة

بعض دون بعض فلا يدل ذلك قبل العلم به على الاغراض وكذا قال الخصني
الله ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة في الحال ولا يجب عليه
الطلب حتى يخبر بهارجلان غير عدل او واحد عدل عند اني حنيفة رحمه
الله او رجل واحد وامرأتان لان فيه الزاماً من وجه دون وجه فيشرط فيها
احد شرطتي الشهادتين اما العدد او العدالة وقد ذكرناهما من قبل مع
اخبارهما وعندهما يجب عليه الاشهاد اذا اذ احبته واحد اخر كان او
عبدًا صغيراً كان او كبيراً اذا كان الخبر حقاً واذا لم يشهد بطلت
شفعته ولو اخبر المشتري بنفسه يجب عليه الطلب بالاجماع كيف ما كان
لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم واما الثاني وهو طلب
التقرير فلا بد من الاشهاد فيه لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضي
ولا يمكنه الاشهاد على طلب الموائمة ظاهراً لانه على الفور فيحتاج بعد
ذلك الى الاشهاد للتقرير حتى لو امكنه ذلك واشهد عند طلب الموائمة
بان بلغه البيع بخصم الشهود والمشتري او البايع حاضر او كان عند
العقار كفيته ويقوم ذلك مقام الطلبين ذكره شيخ الاسلام وكيفية
هذا الطلب ان ينهض من المكان الذي سمع فيه ويشهد على البايع
ان كان المبيع في يده او على المشتري او عند العقار فاذا فعل ذلك
استقرت شفعته واما صح الاشهاد عند هؤلاء الثلاثة لان المشتري
والمشتري خصم فيه بالملك او باليد واما عند العقار فلتعلق الحق به ولا
يكون البايع خصماً بعد تسليم المبيع الى المشتري لعدم الملك واليد فلا
يصح الاشهاد عليه بعدة هكذا ذكره القدروري والناطفي وذكر
شيخ الاسلام انه يصح استحساناً ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن
من الاشهاد مع القدرة على اخذ هؤلاء الثلاثة حتى لو تمكن ولم يطلب
بطلت وان قصد الا بعد من هذه الثلاثة وترك الاقرب فان كانوا
جميعاً في مصره جاز استحساناً لان نواحي مصر جعلت كناية واحدة
حكما كما يفهم من مكان واحد وان كان بعضهم فيه والبعض في مصر
اخر او في الرستاق فتصد الا بعد وترك الذي في مصر بطلت شفعته
قياساً واستحساناً لبيان المكانين حقيقة وحكما وان كان الشفيع غائباً

يطلب

يطلب طلب الموائمة حين يعلم ثم يحدد في تاخير طلب النقدين بقدر
المسافة الى احد هذه الثلاثة وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلان
اشترى هذه الدار واذا شفعيها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها
الآن فاشهدوا علي ذلك وعن اني يوسف انه بشرط تسمية المبيع
وتحديد ذلك لان مطالبة غير معلوم لا تنجح فاذا التريين المطاوب لم
يكن للمطالبة اختصاص بالمبيع فلم يكن لها حكم حتى يبين المطاوب
واما الثالث وهو طلب الاخذ والتملك فلا بد منه ايضا لانه لا يحكم
له به بدون طلبه وبيان كيفية هذا الطلب من قريب ان شاء الله
تعالى قال ثم لا يسقط بالتاخير اي لا تسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب
وهو طلب الاخذ بعد ما استقرت شفعته بالاشهاد وهذا عند
اني حنيفة واني يوسف في ظاهر الرواية وعن اني يوسف انه اذا
ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي من غير عذر بطلت شفعته
لانه دليل الاغراض والتسليم كما في تاخير الطلبين الاولين وقال
محمد ان اخر هذا الطلب الى شهر بطلت شفعته وعنه انه قد رآه بثلاثة
ايام لانه لو لم ينسقط بتاخير الحق المشتري ضرراً من جرمته لانه يمنع
عن التعترف فيه خشية ان ينقض نفيه وهو مدفوع قال عليه
السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ثم قدر تلك المدة بثلاثة ايام
في رواية لا ضار بها التي ضربت لاء بلاء الاعذار كما مهال الخصم للرفع
والمدين للقضاء وفي رواية قدرها بشهر وهو قول زفر ورواية عن
اني يوسف لانه اجل ومما دونه عاجل على ما مر في الامان وجسه
الظاهر انه حقه قد تقرر بالاشهاد فلا يبطل بالتاخير كسائر الحقوق
ومما ذكر من الضرر يمكنه انرا لانه يرفع الامر الى الحاكم فيأمره بالاخذ
او بالترك على انه مشكل بما اذا كان الشفيع غائباً حيث لا يسقط بالتاخير
ولو كان ضرراً مؤثراً سقطت اذ لا فرق في لزوم الضرر في حقه بان
يكون حاضراً او غائباً ولو كان التاخير بعد من مرض او حبس او
عدم قاض يري الشفعة بالجوار في بلد لا يسقط بالاجماع وان طال
المدة لكونه لا يتمكن من الخصومة في مصره وقال شيخ الاسلام الفتوى اليوم

على انه اذا اخرج شئ من الشفعة لتغير احوال الناس في قصده الاضرب
 بالغير قال فان طلب عند القاضى سأل المدعى عليه فان اقر بملك ما يشفع
 به او نكل او برهن الشفيع سأل عن الشراء فان اقر به او نكل وبرهن
 الشفيع قضى بضاى اذ تقدم الشفيع واقر بالشراء وطلب الشفعة
 عند القاضى سأل القاضى المدعى عليه وهو المشتري عن الدار التي يشفع بها
 الشفيع هل هي ملك الشفيع ام لا فان اقر بها ملكه او انكرها نكل عن
 اليمين او اقام الشفيع بيينة انها ملكه سأل القاضى المشتري عن الشراء
 فيقول له هل اشتريت ام لا فان اقر به انه اشترى او نكل عن اليمين او
 اقام الشفيع بيينة قضى بالشفعة لشبوته عنده وهذا هو طلب الاخذ
 الموعود به فذكر هنا سؤال القاضى المدعى عليه عن ملك الشفيع
 اولا عقيب طلب الشفيع وليس كذلك بل القاضى يسأل اولا المدعى قبل
 ان يُقبل على المدعى عليه عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها لانه
 ادعى فيها حقا فلا بد من ان تكون معلومة لان دعوى المجهول لا تصح
 فصار كما اذا ادعى ملك رقبته فاذا اُبين ذلك سأل هل قبض المشتري
 الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البايع
 فاذا اُبين ذلك سأل عن سبب شفعته وحدود ما يشفع بها لان الناس
 يختلفون فيه فلعلة ادعاه بسبب غير صالح او يكون محجوبا بغيره
 فاذا اُبين سببا صالحا ولم يكن محجوبا بغيره سأل انه متى علم وكيف
 صنع حين علم لا يفتل بطول الزمان وبالاعراض وبما يدل عليه فلا
 بد من كشف ذلك فاذا اُبين ذلك سأل عن طلب التقرير كيف كان وعند
 من اشهد وهل كان الذي اشهد عنده اقرب من غيره ام لا على الوجه
 الذي بيناه فاذا اُبين ذلك كله ولم يخل بشي من شروطه ثم دعواه
 واقبل على المدعى عليه فسأل عن الدار التي يشفع بها هل هي ملك الشفيع
 ام لا وان كانت هي في يد الشفيع وهي تدان على الملك ظاهر لان الظاهر
 لا يصلح للاستحقاق فلا بد من ثبوت ملكه بحجة لا استحقاق الشفعة
 فيسأل عنه فان انكر ان يكون ملكا له يقول للمدعى اقم البيينة انها ملكك
 فان عجز عن البيينة وطلب يمينه استخلف المشتري بالله الله ما يعلم انه مالك

لدى

لدى ذلك كى مما يشفع لانه ادعى عليه حقا لوقا اقر به لزمه ثم هو في يد غيره
 فيخلف على العلم فممن اعند ابي يوسف وعند محمد يحلف على البتات
 لان المدعى يدعى عليه استحقاق الشفعة بهذا السبب فصارت كما
 اذا ادعى عليه الملك بسبب الشراء فان نكل او قامت للشفيع بيينة او
 اقر المشتري بذلك ثبت ملك الشفيع في الدار التي يشفع بها وثبت
 السبب وبذلك يسأل القاضى المدعى عليه فيقول له هل اشتريت
 ام لا فان انكر الشراء قال للشفيع اقم البيينة انه اشترى لان الشفعة
 لا تجب الا بالشراء فلا بد من اتيانها بالحجة فان عجز عن اقامة البيينة
 وطلب يمين المشتري استخلف بالله ما اشترى او بالله ما يستحق عليه
 في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فممن اعند ابي يوسف
 وهو قول ابي حنيفة ومحمد والاول على السبب وهو قول ابي يوسف
 على ما بيناه في الدعوى وانما يحلف على البتات لانه تخلف على فعل
 نفسه وعلى ما في يده اصاله وفيه مثله يحلف على البتات على ما عرفت
 في موضع فان نكل او اقر او قامت للشفيع بيينة قضى بها لظاهر الحق
 بالحجة قال ولا يلزم من الشفيع احضار الثمن وقت الدعوى بل يجوز
 له المنازعة وان لم يحضر الثمن الى مجلس القاضى فاذا قضى القاضى له
 بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا اظهر رواية الاصل في عن محمد
 ان القاضى لا يقضى له بالشفعة حتى يحضر الثمن وهو رواية الحسن
 عن ابي حنيفة احتراز عن ثبوت الثمن واجبه الظاهر ان الثمن قبل
 القضاء غير واجب عليه ولا يبطال باذائه والا حضار التسليم ولا يجب
 التسليم قبل الوجوب فلا معنى لاحضاره قبل القضاء ثم اذا قضى القاضى
 له بالشفعة قبل احضار الثمن فالمشتري ان يجسر العقار عنه حتى يدفع
 الثمن اليه لا يمتنع ان لا يمتنع البايع والمشتري وينفذ القضاء عند محمد
 ايضا لانه فصل مجتمد فيه ولو اخرج دفع الثمن بعد ما قال ادفع الثمن
 اليه لا يتطل بالاجماع لتاكدها بالقضاء بخلاف ما اذا اخرج قبل القضاء
 بعد الاشتهار عند محمد حيث تبطل لعدم التاكيد قال وخاصم البايع لو لم
 يملك اى للشفيع ان يخاصم البايع اذا كان المبيع في يده لان له يد صحة

امالة فكان خصما كما لما لك بخلاف الموضع والمستعير ونحوهما لان يدهم
 ليست باصاله فلا يكونون خصما قال قال لا يسمع البينة حتى يحضر المشتري
 فيفسخ البيع بشهاده والعمدة على البايع لان الشفيع مقصودة ان يستحق
 الملك واليد فيقضي القاضى مما له فله شرط حضور البايع والمشتري للقضا
 عليهما بما هما لان لا حد هما يد او لاخر ملكا فلا بد من اجتماعهما لان القضا
 على الغايب لا يجوز لان اخذ لا من يد البايع فوجب قوا المبيع قبل
 القبض وقواته قبله يوجب الفسخ لكونه قبل تمامه كما اذا هلك قبل
 القبض ولا يجوز ان يفسخ عليهما الا بحضرتهما لانه قضا عليهما بالفسخ
 وهو لا يجوز على الغايب بخلاف ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور
 البايع لان العقد قد انتهى بالتسليم فصار البايع اجنبيا عنهما ثم وجه
 هذا الفسخ المذكور هنا ان يجعل فسحا في حق الاضافة الى المشتري
 لان المبيع قد فات بالاخذ قبل القبض وهو يوجب الفسخ فقلنا بانه
 انفسخ بالاضافة الى المشتري وبقي اصل العقد لان انفساخه يوجب
 سقوط الشفعة وهي انما تجب بعقد البيع فيجعل العقد مضافا الى الشفيع
 قائما مقام المشتري كانت البايع باعه له وخاطبه بالاجابة فجعل العقد
 متحولا الى الشفيع فلم يفسخ اصله وانما انفسخ اضافته الى المشتري
 ونظيره في المحسوسات من رضى سقما الى شخص فتقدم غير فاصابة فاكتر
 بنفسه لم ينتقض التوجيه الى الاول قد انتقض بتخلل الثاني وتوجه اليه
 فكذلك هنا تحولت الشفعة الى الشفيع كان العقد من الاشتداد وقع معه
 قال والوكيل بالشر او خصم للشفيع مالم يسلم الى الموكل لان الخصومة
 فيها من حقوق العقد وهي الى العاقد اصيلا كان او وكيل ولا هذا
 لو كان البايع وكيلا كان للشفيع ان يجامعه وياخذها منه كخبرة
 المشتري كما اذا كان البايع هو المالك على ما بيننا الا انه اذا سلمها
 الى الموكل لا يد للوكيل ولا ملك له فلا يكون خصما بعده فصارت
 كالبايع فانه يصير خصما مالم يسلمها الى المشتري فاذا سلمها لم يبق يد
 ولا ملك فخرج من ان يكون خصما وهذا مثله غير انه لا يشترط للقضاء
 حضور الموكل لان الوكيل نائب عنه لانه اقامة باختيان مقام نفسه فكان

حضور

حضوره كحضور الموكل ولا كذلك البايع لانه ليس بنائب عن المشتري فلا بد
 من حضور المشتري للقضاء عليه بخبر وجه عن ملكه والاب ووصيه
 كالوكيل قال والشفيع خيار الزويرة والعيب وان شرط المشتري البراءة
 منه لان الاخذ بالشفعة سواء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض
 وان كان قبله فشراء من البايع لتحقيق الصفقة اليه فيثبت له الخيار
 فيه كما اذا اشتراه منهما باختيارهما ولا يسقط خياره بزويرة المشتري
 ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه
 ورويته في حقه قال وان اختلف الشفيع والمشتري في الحق فالقول
 للمشتري لان الشفيع يدعى عليه اشتقاق الاخذ عند نقل الاقل
 والمشتري ينكر ذلك والقول لمنكر مع يمينه ولا يتكافان لان التحالف
 عرف بالنقض فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والدعوى من الجانبين
 والمشتري لا يدعى على الشفيع شيئا فلا تكون الشفيع منكرا فلا يكون
 في معنى ما ورد به النص فامتنع القياس قال وان من هنا فلف الشفيع اي
 وان اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال
 ابو يوسف والشافعي البينة بينة المشتري لانهما ثبتت الزيادة والبينة
 المثبتة للزيادة اقل كما اذا اختلف المشتري والبايع والوكيل بالشر او مع
 الموكل في مقدار الثمن او المشتري من العد ومع المالك القديم في من
 العبد الماسود واقاما البينة فان بينة البايع والوكيل والمشتري
 من العد قاولا فيما فيها من اثبات الزيادة ولهما ان بينة الشفيع اكثر
 اثباتا لانهما ملزمة للمشتري وبينة المشتري ليست بملزمة للشفيع لاختياره
 بين الاخذ والترك ولانه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع لانه يمكن
 ان يعمل بهما بان يثبت تمام العقدان فياخذ الشفيع المشتري بايهما
 شاء فلا يصار الى الترجيح لان الاشتغال بالترجيح عند تعدد الحيل
 بهما وهو نظير ما اذا اختلف المولى مع عبده فقال المولى قلت لك اذا
 اديت الى العيين فانت حر وقال العبد قلت لي اذا اديت الى الفانات
 حروا قاما البينة بينة العبد اما لانه ملزمة او لانه لا تنافي فيثبت
 التعليقات ويعتق العبد بآداء اي البديلين شاء بخلاف المسائل المستشهد بها

اما البايع والمشتري فلان كل واحد من البيتين ملزمة حتى يجبر كل واحد
 منهما ولا يمكن الجمع بينهما حتى ياخذ باي مما شاء لان العقد الثاني يكون
 فسخا لا اول في حقه فلا ياخذ المشتري الا بالثاني فاذا تعذر الجمع صرنا
 الى الترجيح بالزيادة وفيما نحن فيه لا يتخذ الجمع لانه لا يفسخ الا اول
 بالعقد الثاني في حق الشفع فباخذ باي العقدين شاء وان شاء بالاول
 وما لو قيل في كل عقد روى ابن سماعه عن محمد ان البيعة بيعة
 الموكل فلا يكره والفرق على الظاهر ان الموكل مع الموكل كالبايع مع
 المشتري لوقوع المبادلة الحكيمة بينهما ولهذا يجري التحالف بينهما فكانت
 بيعة كل واحد منهما ملزمة ولا يمكن العمل بمما فصرنا الى الترجيح
 بالزيادة ولا كذلك الشفع مع المشتري ولهذا لا يجري التحالف
 بينهما على ما بينا واما المالك القدير مع المشتري مع العدو فقد ذكر
 في السير الكبير ان البيعة بيعة المالك القدير والمعنى فيه ان بيئته
 ملزمة وبيئته المشتري من العدو وغير ملزمة لتخبر المالك القدير بين
 الاخذ والترك فصار كالبائع والبيع الا ان يفسخ بالثاني فوجد
 غير ممكن في حق المالك القدير لان البيع الاول يفسخ بالثاني فوجد
 التقاض فصرنا الى الترجيح بالزيادة وفي حق الشفع لا يفسخ فلم
 يوجد التقاض قال وان ادعى المشتري ثمنه وادعى بايعة اقل منه ولم
 يقبض الثمن اخذها الشفع بما قال البايع لان الامران كان كما قاله
 البايع فالشفيع ياخذه به وان كان كما قاله المشتري يكون خطأ عن
 المشتري بدعواه الاقل وخط البعض يظهر في حق الشفع على ما بينا في
 البيوع فباخذه به ولان تلك المشتري بايجاب البايع فكان القول
 قوله في مقدار الثمن ما دامت مطالبته باقية فباخذ الشفع بقوله
 ولو كان ما ادعاه البايع اكثر مما ادعاه المشتري تحالفا وايضا نكل
 ظن ان الثمن ما يقوله الاول الاخر فباخذها الشفع بذلك لان النكول
 كما لا قرار بما يدعيه خصمه وان فسخ القاضي العقد بينهما على ما عرف في
 كتاب الدعوى ياخذها الشفع بما يقوله البايع لان فسخ البيع لا يوجب
 بطلان حق الشفع لان حقه ثبت بالبائع فلا يقدر ان على ابطاله بالفسخ

الآتي

الآتي ان الدار اذا ردت على البايع لا يبطل حقه وان كان الراد بقضاء
 قال وان قبض اخذها بما قال المشتري اي لو كان البايع قبض الثمن
 اخذها الشفع بما قال المشتري اذا ثبت ذلك بالبيعة او يمينه على ما بينا
 لان البايع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحقيق بالاجاب لا نتهاء
 حكم العقد فلا يلتفت الى قوله فيبقى الاختلاف بين الشفع والمشتري
 على حاله وقد بينا ان القول فيه قول المشتري ولو كان قبض الثمن
 غير ظاهر فقال البايع بعث الدار بالف وقبضت الثمن ياخذها الشفع
 بالف لانه لما بدأ بالاداء لم يبيع تعلقت الشفعة به لان اقراره بمقدار
 الثمن صحيح قبل قبض الثمن وبعده لا يصح على ما بينا والتمس غير
 مقبوض ظاهر لان الاصل عدم القبض فيبقى حتى يوجد ما يطلبه و
 بقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد ابطال حق الشفع لانه اذا قبض الثمن
 لم يخرج من البين فيكون اجنبيا فلا يقبل اقراره بمقدار الثمن على
 ما بينا فلا يقبل قوله قبضت في حق الشفع لانه يريد بذلك ان يجعل
 نفسه اجنبيا حتى لا يقبل اقراره بمقداره فيرد عليه فباخذ المشتري
 بالف ولو بدأ يقبض قبض الثمن قبل بيان القدر بان قال بعث الدار
 وقبضت الثمن وهو الف درهم لم يلتفت الى قوله في مقدار الثمن لانه
 لما اقر قبض الثمن اقر بالخرج به من البين فصارا اجنبيا فلا يقبل قوله
 في مقدار الثمن على ما بينا وقال في النهاية نظيره ما اذا قال القوي
 استوفيت جميع ما ليت على غريمه فلا ين وهو الف درهم وقال الغريم
 بل كان على الف درهم وقد اوفيتك جميع ذلك فالوصي ضامن للالف
 ولا شيء له على الغريم ولو قال استوفيت منه الف درهم وهو جميع ما
 ليت عليه فقال فلان كان على الف درهم وقد اوفيتك الكل فالوصي ان
 يرجع عليه بالف اخرى لانه لما بين قبض الجميع صار اجنبيا فلا يقبل
 بيان قدره بعده وما لم يبين انه قبض الجميع لا يكون اجنبيا فيقبل قوله
 في بيان قدره فيكون القول لخصمه لا لبايعه في الاول دون الثانية
 قال رحمه الله وخط البعض يظهر في حق الشفع لا خط الكل والزيادة
 اي خط قبض الثمن يظهر في حق الشفع حتى ياخذه بما بقي ولا ينظر خط الكل

في حقه ولا الزيادة على الثمن بعد عقد البيع حتى لا تكثر منه الزيادة ولا
يسقط عنه شيء من الثمن في اخذها بجميع المستحق عند العقد لان الخطأ
التحق باصل العقد صان الباطن في هو الثمن كما انه لم يثبت غير ذلك ولا فرق
في ذلك بين ان يكون الخطأ قبل اخذها بالشفعة او بعده لسوق جود
الا لتخاف في الصورتين فيرجع الشفع على المشتري بالزيادة ان كان
او فاه الثمن ولو خط بعض الثمن بعد تسليمه الشفعة كان له ان
ياخذها بالباقي لانه تبين له ان الثمن اقل فلا يصح تسليمه بخلاف
خط الكلة حيث لا يلتحق باصل العقد لانه لو التحق لكان هبة او
بيعا بلا ثمن وهو فاسد فلا شفعة فيها وكذا الزيادة تلتحق باصل
العقد وانما لا تظهر في حق الشفع لانه استحق اخذها بالمسحوق
قبل الزيادة فلا يملك ابطال حقه الثابت له فلا يتغير العقد
في حقه كما لا يتغير بتجدد يد هذا العقد لما يلحقه بذلك من الضرر
ولا يلتحق به في حق نفسه لان له ولاية على نفسه دون الشفع بخلاف
بيع المراهقة والتولية حيث تصح الزيادة في حقه ايضا حتى جاز
بناءؤها عليها لانه ليس فيه ابطال حق الحيد لان المشتري لا يستحق
عليه اجد بيع المراهقة فيلحق في حقه ما باصل العقد وفيه خلاف
مرفوعا لشافعي وقد بيناه في البيوع وبيينا في الجانيين قال
وان الشئى دارا بعرض او عقارا اخذها الشفع بقيمتها ومثلها لو
مثليا لان الشفع يملكها بمثل ما يملكها المشتري به فمالمثل لا يخلو
اذا ان يكون مثلا له صورة ومعنى كما للمكيل والموزون والعدي
المتقارب او معنى لا صورة وهو ما عدا ذلك فيعتبر ذلك المثل كما
في ضمان العدة ان فيها اخذ به لانه بدل لها ولهذا لو اشترىها بعقار
ياخذ كل واحد منهما بقيمتة الاخر قال في الحال لو مؤجلا او يصبر حتى
يمضي الاجل فياخذها اي ياخذها من المشتري بضمن حال اذا كان الثمن
مؤجلا او يصبر حتى يمضي الاجل فياخذها عنده ذلك وليس له ان ياخذها
في الحال بضمن مؤجل وقال في المراهقة ومالك له ذلك لان الشفع حتى
الاخذ بالثمن الذي تملك به المشتري بصفته والاجل صفة للدين

الانزى

الا ترى انه يقال دين مؤجل ودين حال وكذا ان الاجل ثبت بالشرط وليس
من لوازم العقد فاشترطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق
الشفيع كالحيار والبراءة من العيوب ورضاه به في حق المشتري لا يدلنا
على رضاه به في حق المشتري الشفع لتفاوت الناس فيه ولا نسلم
انه وصف للدين لان الاجل حق المطالب والدين حق الطالب ولو كان
وصفا له لاستحققه الطالب ولهذا التراجع ما اشتراه بمثل مؤجل مراعاة
اوقالية لا يثبت الاجل من غير شرط فان كان صفة له ثبت لمران
اخذها الشفع من البايع بضمن حال سقط الثمن عن المشتري لتحق الصفقة
الى الشفع على ما بينا من قبل وما جع البايع على الشفع بضمن حال وان
اخذها من المشتري ما جع البايع على المشتري بضمن مؤجل لان الاجل
ثبت بالشرط فلا يبطل باخذ الشفع بضمن حال كما لا يبطل بغيره
المشتري بضمن حال وان اختار الا انتظار كان له ذلك لان له ان لا يلزم
الضرر الزايد وقوله او يصبر اي عن الاخذ اما الطلب فلا بد منه
في الحال حتى لو سكوت ولم يطلب بطلت شفيعته عند ابو حنيفة ومحمد
وبه كان يقول ابو يوسف ثم رجع عنه وقال لا تبطل شفيعته بالتأخير
الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يمكن
منه في الحال بضمن حال فلا فائدة في طلبه في الحال فلا يكون سكوت
دليلا لاعتراضه ولهما ان حق الشفع قد ثبت ولهذا كان له ان يلحق
بضمن حال ولا حال ولو لا ان حقه ثابت لما كان له الاخذ في الحال والسكر
عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة قال ومثل الحر وقيمة الخنزير
ان كان الشفع ذميا وقيمتها الى مثلها اي لو اشترى ذميا من ذميا
عقارا بخنزير فان كان شفيعه ذميا اخذها بمثل الحر وقيمة
الخنزير لان هذا البيع يقتضي بصحته فيما بينهم فاذا صح تراتب عليه
احكام البيع ومن جملة الاحكام وجوب الشفعة به فيستحق ذميا كان
او مسلمانا غير ان الذمى لا يتعد عليه تسليم الحر فاخذها بها لا يضا من
ذوات الامثال والمسلم لا يتعد على شيء من ذلك لكونه ممنوعا من تملكها
وتملكها فوجب عليه قيمتها كما في ضمان الخد وان الخنزير من ذوات

الشفيع

الامثال والمستسلم لا يتقدم على ذلك لكونه ممنوعاً من تملكها وتخليها فيجب
عليه قيمتها كما في ضمان العذوان والخنزير من ذوات القيم فيجب عليه
قيمتها ولا يقال قيمة الخنزير تقوم مقام عينه فوجب ان يحرم على المسلم
تمليكها بخلاف قيمة الخنزير على ما عرفت في موضعنا لا نقول انما يحرم عليه
تمليكها اذا كانت القيمة بدلاً عن الخنزير واما اذا كانت بدلاً عن غيره
فلا يحرم وهذا يدل على الدار لا عن الخنزير واما الخنزير فيقدر بقيمته
بدل الدار فلا يحرم عليه تملكها بل تملكها بان اسلم المشتري قبل
اخذ الشفع الدار بالشفعة فان الشفع ياخذها بقيمة الخنزير ولو
كان شفعها مثلاً ودهنياً اخذ كل واحد منهما النصف بما ذكرنا
من قيمة الخنزير او مثلاً اعتباراً للبعض بالكل ولو اسلم الذي صار حكمه
لحكم المسلم من الاستداء فياخذها بقيمة الخنزير كما اذا كان الثمن
مثلياً فانقطع قبل الاخذ بالشفعة فانه ياخذها بقيمته للبعد وكذا
هنا والمستلم كالذي في جميع ما ذكرنا من الاحكام لا لزامه احكامنا
مدة مقامه في دارنا فصارت كالذي في تلك المدة ولا فرق بين ان
يكون للمشتري داراً او بيعة او كنيسة فان الشفع ياخذها بالشفعة
لان ملك الذي فيها ثابت اذا كان يعتقد ان ملكه لا يزل ولا يحل بيعه
او كنيسة وان كان يعتقد انه يزل ولا كذلك ايضا لانه باقداً على
بيعهما صار معتقداً جواً لبيعهما والذي اذا كان يديننا ينفذ تصرفه
علانية فمقتضى ديننا وان كان يدينهم لا يجوز له ذلك اذا اراد فعلى
الينا نحكم بينهم باحكامنا والمرتب لا شفعة له وطريق معرفة قيمة الخنزير
والخنزير بالتأخير الى اذ حث اسلم او فاسبق قاب ولو اسلم احدا المتعاقدين
والخنزير غير مقبوضه انتقض البيع لان الاسلام يمنع قبضها ولكن لا تبطل
الشفعة لانها وجبت بالبيع فلا تبطل بانتقاضه كما اذا اشترى داراً بعد
فملك العبد قبل القبض فان البيع ينتقض بهلاكه ولكن لا تبطل الشفعة
فياخذها الشفع بقيمة العبد قال وبالثمن وقيمة البناء والخنزير او
كلف المشتري قلعها اي اذا بنى المشتري او غرس في الارض المشفوعة ثم قضى
فقضى للشفيع بالشفعة فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء

والغرس

والغرس مقلوباً وان شاء كلف المشتري قلعها فياخذ الارض رغبة وعن ابي
يوسف انه لا يكلفه بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة
البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال الشافعي ومالك رضي الله عنهما
لانه ليس بمعتد في البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالشرع فلا يباحل
باحكام العذوان فصارت كالغرس له والمشتري شرعاً فاسد او كما اذا غرس
المشتري فان كل واحد منهم لا يكلف القلع لتصرفه في ملكه فكذا المشتري
في المشفوعة ولهذا لا يكلف قلع الزرع وهذا لان ضرر الشفع بالزام قيمة
البناء والغرس اهون من ضرر المشتري بالقلع لان الشفع يحصل له بمقتضى
القيمة عوض وهو البناء والغرس فلا يعد ضرراً ولم يحصل للمشتري بمقتضى
القلع شيء فكان الاقل اهون وكان اولى بالتحمل ووجه ظاهر الرواية
انه بنى في محل يتعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة من له
الحق فينقض كالتراهن اذا بنى في المزهون والما قلنا ذلك لان حق الشفع
اقوى من حق المشتري ولهذا تنقضي جميع تصرفات المشتري حتى الوقف
والمسجد والمقبرة بخلاف بناء المؤهوب له على قول ابي حنيفة والمشتري
شرعاً فاسداً لانه يستلزم منه ولا تسليط من الشفع هنا ولان حق
الاشتراد للمؤاخذ والبايع ضعيف ولهذا لا ينقض تصرفاً فلا يبيح
بعد البناء وحق الشفع قوي فيبقى بعده كما يعلق المشتق ببناء المعزور
وغرسه وله ان ياخذها بقيمته مقلوباً كما لمستحق ولا مساقاة يدين
الحقين حتى يرجح بن يادة الضرر لان الترجيح انما يصار اليه عند التساوي
ونما لا يوافقه فيحتاج الى قلعها فيلحقه ضرراً اي في الزرع
القياس ان يعلق الا اننا اشتحسنا وقلنا لا يعلق لان له ضاية معلومة
كيلا يتضرر المشتري بالقلع من غير عوض وليس على الشفع كبير
ضرر بالتأخير لانه يترك باجر قال وان استحققت وقلعنا الشفع
مرجع بالثمن فقط معناه لو اخذ المشتري الشفع لو اخذ الارض بالشفعة
فبنى فيها او غرس ثم استحققت فكلف المشتق الشفع بالقلع فقلع البناء
والغرس مرجع الشفع على المشتري بالثمن لانه يبين ان المشتري اخذ الثمن
من الشفع بغير حق لان الارض لم تكن في ملكه فيسترد منه الثمن ولا

يرجع بقيمة البناء والعرض لا على البايع ان كان اخذها منه ولا على
المشتري ان اخذها منه معناه لا يرجع بما نقص بالتلف وعن ابي يوسف
انه يرجع به لانه متملك عليه فكان كالمشتري ووجه الظاهر هو الفرق
بينه وبين المشتري ان المشتري مغرور من جهة البايع ومسلط عليه من جهة
ولا غرور ولا تسلط للشفيع من جهة المشتري لان الشفيع اخذها منه
جبرا ونظيره الجارية الماسورة اذا اخذها المالك القديم من مالكها
الجديد بتميمتها اذ لم يضمن فاستقر لها ثم استحققت من يده وضمن قيمة
الاول لانه لم يغتره بخلاف ما لو كان مشتريا حيث يرجع بما على البايع
لانه مغرور من جهته قال وبكل الثمن ان خربت الدار او جفت
الشجرة ومعناه لو اشترى ارضا فيها بناء او غرس قائما ببناء من غير
شئ اخذها الشفيع بكل الثمن ولا يسقط من الثمن شئ لا يفسد
قابض الارض حتى يدخل في البيع من غير كسر فلا يقابلها شئ من
الثمن ولهذا يبيعهما في هذه الصورة من جهة من غير بيان بخلاف
ما اذا تلف بعض الارض بخرق حيث يسقط من الثمن حصته لان الثمن
بعض الاصل هذا اذا تقدم البناء ولم ينقض ولا من الشجر شئ
من حطب او خشب واما اذا بقي شئ من ذلك واخذ المشتري لا نصاله
من الارض حيث لم يكن تبعا للارض فلا بد من سقوط بعض الثمن بحصة
ذلك لانه عين مال قايم برقي محتسبا عند المشتري فيكون له حصة
من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقص
يوم الاخذ قال وبحصة العرصة ان نقص المشتري البناء اي ياخذ
الشفيع العرصة بحصتها من الثمن ان نقص المشتري البناء لانه صار
مقصودا بالانقضاء والتبعية اذا صار مقصودا به يقابل شئ من الثمن
بخلاف الاول لان الهلاك باق سمواوية فاذا كان له حصة من
الثمن يقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد علمهما بخلاف
المسألة الاولى وهو ما اذا تقدم بنفسه ولو كان النقص حيث تعتبر فيها
قيمة النقص يوم الاخذ بالشفعة لانه صار له قيمة بالحبس ونقص الاجنبى
البناء كنقص المشتري قال والنقص له اي النقص للمشتري لان الشفيع

انما كان ياخذ بطريق التبعية للعرصة وقد نالت بالانقضاء
قال وبثمنها ان ابتاع ارضا وتخلوا وتخلوا في يده اي ياخذها
الشفيع مع ثمنها ان كان المشتري اشترى الارض مع ثمنها بان شرطه
في البيع او اتمو عند المشتري بعد الشراء لان الثمن لا يدخل في البيع الا
بالشرط لانه ليس يبيع بخلاف التخل والتبعية لان لا يكون له اخذ
التمن لعدم التبعية كالمحتاج الموضوع فيها ووجه الاستحسان انه
بالانقضاء خلقة صار تبعا من وجه ولا نه متولد من المبيع وهو التخل
فيشترى اليه الحق المأبى في الاصل الحادث قبل الاخذ كالمبيعة اذا
ولدت قبل القبض فان المشتري يملك الولد تبعا للام كذا هذا قال وان
جده المشتري سقط حصته من الثمن اي في الفصل الاول وهو ما اذا
اشترى ارضا بتمرها بالشرط فكان له فيسقط من الثمن حصته وان هلك
بآفة سماوية فكذلك لانه لما دخل بالتسمية صار اصلا فيسقط بحصته
من الثمن بنواته واما في الفصل الثاني فياخذ الارض والتخل بجميع
الثمن لان الثمن لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل عند الاخذ
في المبيع الا تبعا فلا يقابل شئ من الثمن وكان ابو يوسف يقول
اولا لا يحط عنه من الثمن في الفصل الثاني ايضا لان حال المشتري
مع الشفيع كحال البايع مع المشتري قبل قبض المبيع ولو اكل البايع الثمن
الحادث بعد العقد سقط حصته من الثمن فكان هذا ثم يرجع الى ما
ذكر في الكتاب من انه لا يسقط شئ من الثمن لان الشفيع ياخذ بما
قام على المشتري وهو قائم عليه المبيع بدون الثمن بجميع الثمن فياخذ به
وهذا لان الحادث من الثمن بعد القبض لا حصة له من الثمن بخلاف ما
اذا كانت موجودة عند العقد لا يفسد تدخل قضاء على ما بيننا وبجلاء
الحادثة قبل القبض عند البايع لا يفسد حدثت على ملك المشتري ويكون
لها حصة من الثمن اذا صار مقصودا بورد القبض عليها او بالتملك
وليس للشفيع ان ياخذ الثمن بعد الحد اذ في الفصلين لثروا التبعية
بالانقضاء قبل الاخذ **باب ما يجب فيه الشفعة وما**
لا يجب قال انما يجب الشفعة في عقار ملك بموطن هو مان وقوله في عقار

يتناول ما يتسهم ومالا يتسهم وقال الشافعي لا تجب فيما لا يتسهم كالبيوت والرا
 والضمير والحمار والنهر الصغير والطريق وهذا مبني على ان الشفعة تجب
 لدفع اجرة القسامة عندك وعندنا لدفع ضرر سقوع العشرة على الدوام فبي
 كل على قاعدته والنص من تشديدنا لانا لانا مطلقا فتدنا ولا يتسهم
 ومالا يتسهم واختار بقوله يعرض عما اذا امتلك بالهبة فان الشفعة
 لا تجب فيها وبقوله هو مال عما اذا امتلك يعرض غير مال كالمهر والخلع
 والصلح عن دم العمد والعتق ونحو ذلك فان الشفعة لا تجب في هذه
 الاشياء على ما بينه من قريب قال لا في عرض وفلك اي لا تجب الشفعة
 في عرض وسفينة وقال مالان تجب في السفينة لانهما تشكك كالعقار
 ولنا ما روي انه عليه السلام قال لا شفعة الا في ربيع او خائط ولان
 الاخذ بالشفعة ثبت على خلاف القياس في العقار فلا يجوز الحاق
 المنقول به لانه ليس في معنى العقار وهذا لان الشفعة انما شرعت
 لدفع ضرر سقوع الجوار على الدوام وما يتقل وتحويل لا بد ومرفلا يدوم
 الضرر فيه كما يدوم في العقار لان المنقول ليس يترك للبيع عادة والمصلحة
 المعاشر لم يخرج عنه عن ملكه اذا اقصا وطرد ولا كذا العقار قال
 وبناء وتخلل بيعا بلا عزيمة لانها منقولة فلا تجب فيها اذا بيعا بلا
 ارض وان بيعا مع الارض تجب فيها الشفعة تبعها لانها من بخلاف العاق
 حيث يستحق بالشفعة ولا يستحق به الشغل على انه يحاقه وذلك اذا
 لم يكن طريقه طريق الشغل وان كان طريقا فلهما واحدا يستحق بالطريق
 الشفعة على انه خليط في الحقوق وهو الطريق لان حق التعلل يمتد على
 الدوام وهو غير منقول فيستحق به الشفعة كالعقار ولا كذا البناء
 والخل فلا تستحق بهما الشفعة قال ودار جعلت مهن او اجرة او
 بدل خلع او بدل صلح عن دم عمد او عوض عتق او هبة بلا عوض مشروط
 لان الشرع لم يشرع التملك بالشفعة الا بما تملك به المشتري صورة ومعنى
 او معنى بلا صورة ولا يمكن ذلك اذا تملك العقار بهذه الاشياء لانهما
 ليست بمال ولا مثل لها حتى ياخذ الشفعة بمثلها فلا يمكن مراعاة شرط
 الشرع فيه وهو التملك بما تملك به المشتري فلم يكن مشروعا وعند الشافعي تجب

فيها

فيها الشفعة لان هذه الاغراض متقومة عند فلو خذ بقيمتها عند تقدير
 الاخذ بمثلها كما في البيع يعرض الا ترى انما مضمونة بطا شرعا والضمان
 يكون بالقيمة فسد ايدل على انه جعله قيمة لها بخلاف الهبة بلا عوض
 لتعذر الاخذ بلا عوض اذ هو غير مشروع وقوله يتا في فيما اذا وقعت
 هذه الاشياء في جزء شائع من العقار من احد الشريكين لانه لا شفعة
 عند الا لشركاء ولنا ان المستحق لهذه الحقوق ليست بمال ولا هي
 مثل المال لا صورة ولا معنى فلم يصلح المال قيمة لها لان قيمة الشيء ما
 يقوم مقامه لا اتحادهما في المقصود ولا اتحاد في المقصود بين المال وبين
 هذه الاشياء فلا تكون قيمة لها غير ان الشارع جعلها مضمونة بالمال
 اما تحطرها او للضرورة في حق ثبوت فلا تعدى موضعها لان ما ثبتت
 للضرورة يقتصر عليها ولا ضرورة في حق ثبوت الشفعة فلا تكون متقومة
 في حقها فيكون الماخوذة بمقتا بيلتها بمنزلة الموهوب بلا عوض لان الشفعة
 يملك بما يملك به المشتري من السبب لا بسبب اخر وهذا لو اخذه كان
 ياخذ بسبب اخر غير الاول لان الاول نكاح او اجارة او غير ذلك
 وليس يبيع اصلا ولو اخذه كان بيعا وفيه انشاء تصرف غير الاول
 والاخذ بالشفعة لم يشرع الا بالسبب الاول ولهذا تتحول الصفقة
 اليه قبل القبض في هذه العقود لا يمكن ذلك فلا تكون الشفعة فيها
 مشروعة لانه ليس بمورد النص ولا هو في معناه فيمنع الحاق ولو
 تزوجها بغير مهر ثم فرض لها عقارا مهر المثل فبها الشفعة لانه تعيين
 المهر المثل وهو مقابل للبضع بخلاف ما لو باعها العقار بمهر مثله او
 بالمسعى عند العقد او بعده حيث ثبتت فيه الشفعة لانه مبادلة لمال
 بمال لان ما اعطاها من العقار بدل عما في ذمته من المهر ولو تزوجها
 على دار على ان ترد عليه الف درهم فلا شفعة في جميع الدار عند ابي
 حنيفة ولا يجب في حصة الالف لانه مبادلة مالية في حقها وهو قول
 معنى البيع فيه تابع ولهذا انعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط
 النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع ولان الشفعة شرعت
 في المبادلة المالية المقصودة دون التبع الا ترى ان المضارب اذا باع دارا

وفيها راجح لا يستحق رتب المال الشفعة في حصصه الرجح لكونه قابعا
فيه قال او بيعت بخيار للبايع لان خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقاء
ملكه يمنع وجوب الشفعة لان شرط وجوبه ان يخرج عن ملكه فان
الخيار وجبت الشفعة فيه لوجود السبب وتروا ان المانع ثم في الاصح
يشترط الا شهادته عند سقوط الخيار لان البيع انما صار سببا لافادة الحكم
في ذلك الوقت وجوب الشفعة يقتضي على انقطاع حق المالك بالبيع
وهو ينقطع به عنده وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة اما عندها
فظاهر لان المشتري يملكها واما عنده فلخروج وجه عن ملك البايع وجوب
الشفعة يقتضي عليه الاتي ان البايع اذا اقر بالبيع وانكر المشتري تجب
الشفعة بشران اخذها الشفيع في الثلاث لزم البيع بخيار المشتري عن الرد
ولا خيار للشفيع لان خيار الشرط لا يثبت الا بالشرط واسمه يبنى عنه والشرط
كان للمشتري دون الشفيع واذا بيعت دار بجنبها والخيار لاحدهما كان
له الاخذ بالشفعة لان البايع لم يخرج المبيع عن ملكه ان كان الخيار له
فله ان ياخذها بالشفعة ويسقط خياره ويلزم البيع لان الاخذ بالشفعة
نقص منه للبيع لانه اراد بذلك الاستيفاء اذ لا تجب الشفعة الا لدفع
ضرر على الدوام وكذلك المشتري عندها ان كان الخيار له لان المبيع دخل
في ملكه عندها لانه بالاختار يصير مختارا قصيرا اجازة فيلزم ويملك
به المبيع ولانه صار احق بالمبيع من غيره وذلك يكفي لاستحقاق الشفعة
كالما دون له والمكاتب اذا بيعت دار بجنب دارها وكذا اذا اشترى
دارا او ثمرها فبيعت دار بجنبها قبل ان يري الاولي كان له ان ياخذها
بالشفعة لان ملكه في التي يشفع بها ثابت فيستحق به الشفعة كما
يستحق فيما اذا اشترى مع خيار الشرط او باع لكنه هنا اذا اخذ المشفوعة
لا يسقط خياره لان خيار التروية لا يبطل بضمح الا بطل قبل ان يسته
اولي ثم اذا حضر شفيع الدار الاولي وهي التي اشترىها المشتري كان له
ان ياخذها بالشفعة لانه هو اولى بها من المشتري لما عرف ان الشفيع
اولي من المشتري وليس له ان ياخذ الثانية وهي التي اخذها المشتري
بالشفعة اذا لم تكن متصلة بملكه لانعدام سبب الشفعة في حتمها واتصالها

بالشفعة

بالشفعة لا ينفذه لعدم ملكه فيها وقت بيع الاخرى وان كانت متصلة
بملكه كان له ان يشترى بها بالشفعة لوجود السبب وهذا لا يختص
بالشراء بخيار بشرط او تروية بل كل من اشترى دارا وبيعت دارا بجنبها
كان له ان ياخذها بالشفعة ثم اذا جاء شفيع الاولي بعد ما اخذ المشتري
الثانية بالشفعة الا اذا كانت متصلة بملكه كان لهذا الذي جاء
ان ياخذ الاولي بالشفعة ولا يقتصر له ان ياخذ الثانية بالشفعة الا اذا
كانت متصلة بملكه على ما بينا قال او بيعت فاسدا ما لم يسقط حق الشفع
بالبناء اي لا شفعة في دار بيعت بيعا فاسدا حتى يسقط حق الشفع بشي
يسقطه كالبناء لان البيع الفاسد قبل القبض لا يفيد الملك للمشتري فيكون
ملك البايع باقيا على حاله فلا بدت للشفيع فيه حق مع بقاء ملكه وبعد
القبض وان كان ينفذه لكن حق البايع باق فيها الا ترى انه واجب الرفع
لرفع الفساد ولهذا يحرم على المشتري التصرف فيها وفي اثبات الحق له
تقريرة فلا يجوز لانه لو جاز لصح ذلك الفساد بعينه الى الشفيع
بخلاف الدار المستأجرة بخيار الشرط للمشتري حيث ياخذها الشفيع هو
الخروج جمعا عن ملك البايع ولم يتعلق له فيها حق ولهذا جاز للمشتري التصرف
فيها بخلاف المشتري في البيع الفاسد ثم اذا اسقط حق الشفع زال المانع
من وجوب الشفعة فتجب وهو المراد بقوله ما لم يسقط حق الشفع بالبناء
اي بناء المشتري فيها لان حق البايع ينقطع به عند ان حنيفة وعندهما
لا ينقطع به فلا تجب فيها الشفعة وتخصيصه بالبناء لا فائدة فيه
لان شرط وجوب الشفعة ان ينقطع حق البايع ولا تختص ذلك بالبناء
بل ينقطع حق البايع باخر اج المشتري المبيع بالبيع او غيره على ما عرفت
في البيع الفاسد فان اخرجته عن ملكه بالبيع كان للشفيع ان ياخذها
بأي البيعين شاء لا ينقطع حق البايع فان اخذ بالبيع الثاني اخذ
بالثمن لان البيع الثاني صحيح ولو اوجب فيه الثمن فياخذ به وان
اخذها بالبيع الاول اخذها بقيمتها لان الواجب فيه القيمة ولا يعود
حق البايع بنقص البيع الثاني لياخذها الشفيع لان البيع الثاني كان
صحيا مفيدا للملك وانما في حق الشفيع ولو عاد حق البايع لبطل حق الشفيع

ومن المحال ان يبطل حكمه بالنسخ لاجله لان ما يكون من مقتضيات
المقتضى حق شخص لا يثبت على وجه يبطل حكمه وكذا ان اخرجته عن ملكه
بغير البيع كالهبة او جعله مهرًا او غيره ذلك نقض بقضائه واخذه بقيمته
لما ذكرنا وان بيعت دار بجعلها قبل القبض فللبايع الشفعة في المبيعة
لبقاء ملكه فيها وان سلمها الى المشتري فهو شفعيها لان الملك له ولا يرد
اخذها الى تقرب من الفساد لان النسخ ممكن بعد الاخذ بالشفعة ولا فساد
في الماخوذة بخلاف المشتراة شرًا فاسدا لان اخذها بالشفعة يؤدي
الى تقرب من الفساد على ما بينا ثم ان سلم البايع المبيع الى المشتري قبل الاخذ
بالشفعة بطلت شفيعته كما اذا باعها قبل الاخذ بالشفعة وان سلمها
بعد الحكم له بها لا تبطل لان ملكه في المسفوعة قد تقرب بالحكم فلا يبطل
باخراج الاولي عن ملكه وانما يستحق المشتري الدار المبيعة بحبسها
بالشفعة اذا كان بيعها بعد قبضه لا قبله لان الشفعة انما تستحق
بالملك ولا ملك له قبله وان بيعت بعد القبض فاستردتها البايع منه
قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفيعته لحرقها عن ملكه قبل
الاخذ فصار كما اذا باعها قبله وان استردتها بعد الحكم له بها بقيت
على ملكه لما ذكرنا قال او قسمت بين الشركاء اى لو قسمت الدار
بين الشركاء لا تجب الشفعة لجارهم بالقسمة بينهم لان القسمة فيها
معنى الاقرار ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لئلا تشرع الا في المبادلة
المطلقة وهي المبادلة من كل وجه قال او سلمت شفيعته ثم ردت بخيار
رؤية او شرط او عيب بقضاء اى اذا سلم الشفع الشفعة ثم ردت الى البايع
بخيار رؤية او شرط كيف ما كان او بعيب بقضاء قاض لا تجب الشفعة فيها
لانه من كل وجه فلا يمكن ان يجعل عقدا جديدا فعاد الى قدر
ملك البايع والشفعة تجب في الاشياء لا في الاستمرار والبقاء على ما كان
ولا فرق في ذلك بين ان يكون النسخ قبل القبض او بعده وانما الجامع
الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية بالجبر معناه لا شفعة بسبب
الرد بخيار الرؤية ولا نقض الرواية بالنصب عطفًا على الشفعة لان معناه
يصار على هذا التقدير ان خيار الرؤية لا يثبت في القسمة فيفسد المعنى لان

المذكور

المذكور في كتاب القسمة ان خيار الرؤية وخيار الشرط يثبتان في القسمة
لان يثبتان في المبادلة التي لا تنقذ لانزمت الا بالرضا
والقسمة منها لما فيها من معنى المبادلة والمبادلة اغلقت في غير المكمل
والموزون فيكون فيها خيار الرؤية ولا يجوز في المكمل والموزون
لان معنى الاقرار فيها هو العاقل ولهذا كان لكل واحد من الشريكين
ان ياخذ نصيبه من غير اذن صاحبه ولا فائدة لا فائدة لان باعادة
القسمة نصيبه مثله بلا نقض ولا خلاف غيرهما من العقار والعروض
لانه اذا اصابه غير ما اصابه في الاول قد يحصل غرضه لان المساواة
فيها عند القسمة تثبت بضرب من الاحتمال فيحصل ان يقع في قلبه
ان نصيب غيره احسن فيعيد الا عادة وقال في الكافي وصح مسلم
الا بئس السهم حتى الرواية بالنصب وقال لا يثبت خيار الرؤية في القسمة
سواء كانت القسمة بقضاء او برضا وبه قال المشايخ رحمهم الله قال
وتجب لو ردت بلا قضاء او تقاضا ولا البيع وقال زفر لا تجب لان شفيعته
قد بطلت بالتسليم والرد بالعيب بقضاء اقالة والا قالة فسخ لقصد
ذلك والعبرة بقصد المتعاقدين قلنا الا قالة مثبتة للملك بتراضيها
كما لبيع غيرهما ففسد النسخ فيصح فيما لا يتضمن ابطال حق الغير
لان لها ولا يثبت على انفسهما فيكون فسخا في حقهما ولا لاية لهما
على غيرهما فيكون بيعا جديدا في حق الشفع لوجود حدا لبيع فيها
وهو مبادلة المال بالمال بتراضيها فيجوز له بها حق الشفعة وقال
صاحب الهداية ومراودة الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخا
من الاصل وان كان بغير قضاء وانما يستقيم هذا على قول محمد
لان بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز كما في المنقول فلا يمكن حمله
على البيع وانما عندهما فيكون بيعه قبل القبض فما المانع له من حمله
على البيع وهذا لان الرد بالعيب بغير قضاء اقالة والا قالة بيع عند
الرد بخيار الرؤية ولا شفعة بالرد بخيار رؤية بالجر معناه لا شفعة بسبب
كان فسخا في حقهما لكونه بيع جديد في حق غيرهما فامكن جعله
نوعا في حق الشفع فلا يفترق الحال بين ان يكون بعد القبض وقبله والله اعلم

باب ما تبطل به الشفعة قال رحمه الله وتبطل
 بترك المولى المولى أو المقر بآي تبطل الشفعة بترك المولى المولى أو طلب
 التقدير حين علم مع القدرة عليه بأن لم يثبت أحد فله أو لم يكن
 في الصلاة لأنها تبطل بالاعتراض وترك الطالبين أو أحدهما مع القدرة
 عليه دليل الاعتراض على ما يتبين من قبل فبالصلح عن الشفعة على عوض
 وعليه رده أي تبطل الشفعة إذا صلح المشتري الشفيع على عوض وعلى
 الشفيع رد العوض لأن حق الشفعة ليس بمشترط في المحل وإنما هو
 مجرد حق التملك فلا يجوز أخذ العوض عنه ولا يتعلق إسقاطه بالجائز
 من الشرط كما إذا قال الشفيع اشقطت شفعتي فيما اشترتت على أن
 تسقط شفعتك فيما اشترتت أو على أن لا تطلب الثمن متى لم يكتف
 ملائماً حتى لو تراخيا سقط حق كل واحد منهما مع هذا لا يتعلق
 إسقاط حق الشفعة بهذا الشرط فلا بد من تحقق الشرط فلا بد من تحقق الشرط
 بحدوده قوله اشقطت بدون تحقق الشرط فلا بد من تحقق الشرط بالشرط
 الناسد وهو شرط الاعتراض عن حق ليس بمال بل هو شرطه يخصه ولي
 فيصح الإسقاط ويبطل الشرط وكذا لو باعه شفيعه بمال على ما
 بينا ولأن البيع يملك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التملك فكأن
 عبارة عن الإسقاط فقط مجازاً أكبر الرجوع ووجهه من نفسه بخلاف
 الاعتراض عن القصاص وملك النكاح وإسقاط الرق لأن ملكه في
 هذه الأشياء مستقر في المحل ولهذا يستوفيه وينفرد به لا ترى
 أن للمولى أن يقتله قصاصاً بغير قضاء ولا برضاؤه فليعلم أن حقه ثابت
 في المحل إلى حق القتل ولو لا ذلك لما تمكن من القتل بغير قضاء ولا
 برضاؤه ونظيرهما نحن فيه ما إذا قال للخير اختاري بيني وبينك قال
 العيين لا مرأته اختاري ترك النسخ بالرف فاختارت سقط الخيار
 ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا باعتدلة الشفعة في
 رواية وفي رواية أخرى لا تبطل الكفالة ولا بحجب المال وقيل في
 الشفعة كذلك حتى لا بحجب المال ولا تبطل الشفعة وقيل هذه رواية
 في الكفالة خاصة ووجه الفرق بينهما على هذه الرواية أن الشفعة

تبطل

تبطل بالاعتراض دون الكفالة والأصح أن الكفالة والشفعة يسقطان
 ولا بحجب المال هذا إذا كان بعد البيع وأما قبل البيع فلا يسقط به
 لأن إسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح وبعد يسقط بالاشقاط أو لغير
 يعلم لأنه لا ينعذر بالجمل بالاحكام من دار السلام ولا يرتد بالردة
 لأنه مجرد حق ولو صلح على أخذ نصف الدار بنصف الثمن يجوز ولو
 صلح على أخذ بيت بحصته من الثمن لا يجوز الصلح ولا تسقط شفيعته
 لأنه لم يوجد منه الاعتراض غير أن الثمن مجهول لأن حصته من الثمن
 غير معلوم عند الأخذ ومثله من الجملة يمنع صحة البيع ابتداءً
 والأخذ بالشفعة بيع من الشفيع قال وبموت الشفيع لا المشتري أي
 بموت الشفيع قبل الأخذ بعد الطلب أو قبله تبطل الشفعة ولا يورث
 عنه ولا تبطل بموت المشتري وقال الشافعي لا تبطل بموت الشفيع أيضاً
 لأن هذا الحق معتبر في الشرح كالقصاص وحق الرد بالعيب ولأنه
 مجرد حق وهو حق التملك وأنه مجرد رأى وهو صفته فلا يورث عنه
 بخلاف القصاص لأن من عليه القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص
 ولهذا جاز أخذ العوض عنه وملك العيين يبقى بعد الموت فامكن أن يرثه
 بخلاف الشفعة لأنها مجرد حق أذهى مجرد الرأى والمشيئة ولهذا لا
 يجوز الاعتراض عنها وكذا لا يمكن أن يخطأ ولأن الشفيع يورث
 ملكه بالموت عن دان التي يشفع بها ويثبت الملك فيها للوارث بعد
 البيع وقيام ملك الشفيع في التي يشفع بها من وقت البيع إلى الأخذ
 بالشفعة شرط ولزم يوجد في حق الميت وقت الأخذ ولا في حق الوارث
 وقت البيع فبطلت لأنها لا تستحق بالملك الحادث بعد البيع ولا بالملك
 الزايل وقت الأخذ وإنما لا تبطل بموت المشتري لأن المشتحق باق ولزم
 يتغير سبب حقه وإنما حصل الانتقال إلى الورثة في الدار المشفوعة
 وذلك حقه كما إذا انتقل إلى غيره بسبب آخر فينقضه ويأخذها
 بالشفعة كما ينقض سائر تصرفاته حتى المسجد والمقبرة والوقف وكذا
 لو باعها القاضى بعد موته أو باعها وصيته كان له نقضه قال وبيع
 ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة أي تبطل الشفعة ببيع الدار التي

تبطل

يشفع لها قبل الاخذ بالشفعة لان سبب استحقاؤه قد زال قبل تملكه
ولا فرق بين ان يكون عالما وقت بيع داره بشراؤه المشفوعة او لم
يكن عالما او لم يكن عالما لانه لا يختلف في الحالين فصا ركا لتسلم الفرج
فانه لا يختلف بين ان يعلم بيعها او لم يعلم وكذا ان كان العتق
لان كل ذلك استقاط فلا يتوقف على العلم كالطلاق والعتاق الا ترى
انه لا يرتد بركة المشتري ولا يتوقف على قبوله ولا يختلف بين حضرته
وغيبته ولو باع التي يشفع بها بشرط الخيار لا تبطل شفيعته لبعثه
السبب لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه ولو اشترها
المشفع من المشتري بطلت شفيعته لانه لا يقدار على الشراء من المشتري
اعرض عن الطلب وبه تبطل الشفعة ولكن هو بعدة من الشفعة او
مثله ان ياخذها منه بالشفعة بالعقد الاول وان شاء بالعقد الثاني
اما عراضه عن الاول فظاهر وكذا ان الثاني وهو الذي باشره
بنفسه لانه باشتغاله به منع امكان اخذه منه بالشفعة جعل مرضا
عن الاخذ بسببه فلا يثبت له به حق لانه اعراض ما اذا اشترها
ابتداء من غير ان يثبت له فيها حق الاخذ لان شراؤه هنا لم يقضي
اعراضا لانه مستقبل على التملك وهو معنى الاخذ بالشفعة وانما
اشترها لعدم التمكن من اخذها بطريق اخر ولا كذا لك ههنا
وكذا ان استاجر المشفع الدار المشفوعة او ساومها او طلب
من المشتري ان يوليها بطلت شفيعته لانه دليل الاعراض قال
ولا شفيعته لمن باع او بيع له اي بالوكالة والاصل فيه ان من باع
او بيع له لا شفيعته له او من اشترى او اشترى له كان له الشفعة لان
الاخذ بالشفعة في الاول يلزم منه نقض ما نقر من جمته وهو البيع
لان البيع تملك والاخذ بالشفعة تملك ويكفيهما منافاة وكذا البيع
يوجب التسليم والاخذ ينافي فيه لانه يمنع به التسليم وفي الثاني
لا يلزم ذلك بل فيه تفرير لان الاخذ بالشفعة مثلا الشراء ولا فرق
فيمن باع او اشترى بين ان يكون وكيل او اصيلا حتى لا تكون له الشفعة
في الاول ولا يلزم كونه ان كان وكيل وفي الثاني له الشفعة ان كان اصيلا

ولم يملكه

ولم يملكه ان كان وكيل اذ اجاع المضارب او العبد الماذون للعتق
لم يملكه ولا لرب المال حق الاخذ بالشفعة ولو اشترى له كان له
ولرب المال الشفعة لما ذكرنا وكذا للمولى ان كان على العبد دين
وان لم يكن عليه فلا فائدة بالاخذ لانه ملكه ولم يتعلق به حق غيره
والجبر للعتق الذي باشره العتق كالموكل لما عرف ان الاجازة
اللاحقة كالوكالة السابقة لغير فائدة قولنا ان المشتري لا تبطل
شفيعته ان يشارك غيره من الشفعة ان لم يتقدموا عليه وان يتقدم
هو على من بعده من الشفعة وان يسلم له عند ترك غيره من الشفعة
والبايع ليس له ان يطلب المبيعة بالشفعة بدرا اخرى عارضها تملكها
لانه لما باعها رغب عنها والاخذ رغبة فيها فينا فيا بخلاف المشتري
قال ولو شرط البائع الخيار لثالث فاجاز فهو كالبايع وان كان
المشتري هو الذي فعل ذلك فاجاز كان كالمشتري والمعنى ما بيننا
قال او ضمن الدرك على البائع يعني اذا ضمن الدرك عن البائع وهو
شفيع فلا شفعة له لان تمام البيع انما كان من جمته لان المشتري لم يرض
بالبيع الا بصحته فلما ضمن به العقد فلا يكون له نقض ما نقر
من جمته على ما بيننا في البائع قال ومن ابتاع او ابتاع له فله الشفعة
لان شراؤه لا يدل على الاعراض على ما بيننا من المعنى بقرينه قال
وان قيل للمشفع انما بيعت بالف فسلم ثم علم انها بيعت باقل او بغير
او شعير قيمته الف او اكثر فله الشفعة لان تسليمه كان لاستكثار
الثمن او لتعذر الجشظا ههنا فاذا اتبين له خلاف ذلك كان له الاخذ
للتيسير وعدم الرضا على تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة
في الاخذ بخلاف تختلف باختلاف الثمن قدرا وجمعا فاذا سلم على
بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجه كلها وكذا كل موزون
او مكييل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض
قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير
فلا يظهر فيه التيسير فلا يكون له الاخذ وكذا لو اخبر ان الثمن
عرض كالتياب والعبيد ثم ظهر انه مكييل او موزون او اخبر ان الثمن

ولم يملكه

مكيل او موزون فظهر من خلاف جندسه من المكيل او الموزون فهو على
 شفعته لما ذكرنا وان ظهر انه جندس اخر من العروض قيمته مثل قيمة
 الذي بلغه او ظهر انه ذهب او فضة قدره مثل قيمة ذلك فلا شفعة
 له لعدم الفائدة لان في غير المكيل والموزون الواجب القيمة فلا
 يظهر التفاوت قال ولو بان انما بيعت بدنانير قيمتها الف فلا
 شفعة لولا هذا قول اني في شفع وهو استحسان والقياس ان يثبت
 له حق الشفعة وهو قول اني حقيفة وانه لان الجنس مختلف حقيقة
 وحكما ولهذا اجازنا التقاضل بينهما في البيع وكذا لو اجبر على ان يقدر
 بالدرهم فاقربا لدنانير كان مختارا غير مكره ولو كان جندسا واحدا
 لما صار مختارا وجه الاستحسان انما جندس واحد في الثنية وكلامنا
 فيه ولهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكاة قال وان قيل له ان
 المشتري فلان فسلم فبان انه غير فله الشفعة لتفاوت الناس في
 الاخلاق فمنهم من يرغب في معاشرته ومنهم من يكتنب مخافة شدة
 التسليم في حق البعض لا يكون تسليما في حق غيره ولو علم ان المشتري
 هو مع غيره كان له ان ياخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في
 حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم لم يبلغه شراء الكل فله الشفعة
 في الكل لانه سلم النصف وكان حقه في اخذ الكل والكل غير النصف
 فلا يكون اسقاطا اسقاطا للكل ولان التسليم نحو فصر الشركة
 ولا شركة وهذا التعلل يستقيم في الجار دون الشريك والاول
 يستقيم فيهما وفي عكسه وهو ما اذا اخبر بشرا الكل فسلم لم يظن
 شراء النصف لا شفعة له في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم
 في ابتعاضه كلها ولا في رغبات الناس في الجمل كتر عادة من رغباتهم
 في الاسقاط لخالو الجمل عن عيب التفتيش فاذا لم يرغب فيه فافى
 ان لا يرغب في التفتيش وقيل له الشفعة لانه قد لا يتم كس
 من تحصيل ثمن الجنيح وقد تكون حاجته الى النصف ليتم به مرافق
 ملكه فلا يحتاج الى الجنيح وشيخ الاسلام مال الى هذا القول وحمل
 ما ذكره في ظاهر الرواية على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل اما

اذا تبين له ان ثمن النصف مثل نصف ثمن الكل فله الشفعة والمعنى
 ما بيننا قال وان باعها الا ذراغما في جانب الشفع فلا شفعة له معناه
 اذا باع العقار لا مقداره ذراع في طول الحد الذي يلي الشفع فلا شفعة
 له لان الاستحقاق بالجوارير والمزبوع لا فضل بالبيع وكذا لو وهب
 هذا القدر للمشتري لعدم الاشتراق وهذه حيلة قال وان ابتاع منها
 سهمين بثمان فمرا بثمان بقيتهما فالشفعة للجائر في السهم الاول فقط لان
 الشفع جاز في السهمين والمشتري شريك في السهم الثاني وهو مقدم
 على الجائر ولو اراد الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الثمن الادريه
 والباقي بالدرهم فلا يرغب الجائر في اخذ السهم الاول لكثرة الثمن
 لاسيما اذا كان السهم الاول جزءا قليلا كما لعشر مثلاً او اقل وكذا
 في المسئلة الاولى يتاقي مثل هذه الحيلة بان يبيع قدر الذراع او
 اقل في طول الحد الذي يلي الشفع بجميع الثمن الادريه ثم يشتري
 الباقي بغيره فان اخذ بالشفعة اخذ قدر الذراع بجميع الثمن وليس له
 ان ياخذ الباقي لانه ليس بجار له فائتمما خاف ان لا يوفي صاحبه
 شرط الخيار لنفسه ثم يجيز ان معاوان خاف كل واحد منهما اذا اجاز
 ان لا يجيز صاحبه في كل كل منهما وكذا لا يشترط عليه ان يجيز شرط
 ان يجيز صاحبه قال وان ابتاعها بثمان ثم دفع ثوبا عنه فالشفعة
 بالثمن لا بالتوب لان التوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البايع
 مستترا بالتوب بعقد اخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تقم الجوارير
 والشركة لانه يبتاع العقار باضعاف قيمته ويعطيه بها ثوبا بقيمة
 قدر قيمة العقار غير انه يخاف ان يتضرر البايع بذلك لانه لو استحققت
 الادريه بقي الدراهم كله في ذمة البايع لو جوبه عليه بالبيع الثاني ثم
 برأته كانت حصلت بطريق المقاصة بثمن العقار فاذا استحققت
 تبين انه ليس عليه ثمن العقار وبطلت المقاصة فيجب على البايع الثمن
 كله والحيلة فيه ان يدفع اليه بدل الدراهم الثمن من الدنانير بقدر
 قيمة العقار فيكون صر فائما في ذمته من الدراهم ثم اذا استحققت
 العقار تبين ان لا دين على المشتري فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض

فيجب رد الدنانير لا غير الحيلة الا في تحتص بالجار وهذه لا وحيلة اخرى
 نعم الجار والشريك ان يشتريه باضعاف قيمته من الدراهم لم يوف فيه من
 من الدراهم قدر قيمة العقار لا قدر قيمة الدنانير مثلا فيعطيه الدنانير
 بالباقي فيصير ضيفا فيه نعم اذا استحق المشفوع بر وما قبض كله فغير
 الدنانير على انه بدل عن العقار المستحق والدنانير لبطان الصنف
 قال ولا تكرر الحيلة لا سقطا الشفعة والزكاة وهذا عندنا في يوسف
 وعند محمد نكره لان الشفعة وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق
 الضرر به حرام فكانت مكره وهه ضروية ولا في يوسف انه يحتمل المدفع
 الضرر عن نفسه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع وان كان غيره يتضرر
 في ضمنه لم يقل هذا الاختلاف بينهما قبل الوجوب واما بعده فمكره
 بالاجماع هكذا ذكره شيخ الاسلام ذكر قوله في النهاية والقائل
 لهذا القول قاسه على الاختلاف في الزكاة فانه لا يكره عندنا في
 يوسف قبل الوجوب وعند محمد يكره وقيل لا تكرر الحيلة لمنع وجوب
 الشفعة واما الخلاف في فصل الزكاة وقال شمس الائمة الاستغناء
 بالحيل بابطال حق الشفعة لبا سبه اما قبل وجوب الشفعة فلا
 اشكال فيه وكذلك بعد الوجوب اذا لم يقصد المشتري الا ضراره
 واما قصد الدفع عن ملك نفسه لم قال وقيل هذا قول ابي يوسف واما
 عند محمد فيكره على قياس اختلافهم في الزكاة ثم الحيل التي تسقط
 الوجوب هي ان يحوط منه فيسقط الشفعة فتسقط شفعته
 ولا يجب عليه العوض او يقول له انا ابيعك اياه او يقول له المشتري
 اشتريه مني فيقول الشفعة نعم فتسقط به شفعته وكذا اذا آجره من
 الشفعة على ما بينا ومن الحيل التي تمنع الوجوب ان يوكله ببيعها ويضمنه
 الدرك ان يجعل البايع الخيار اليه في عقد البيع الى غير ذلك من الحيل التي
 ذكرناها من قبل ومن الحيل ان يوجر المشتري البايع شيئا بغيره العقار الذي
 يريد شراءه كالنوب مثلا يوجره ليلبس البايع يوما بجزء من العقار
 الذي يريد شراءه ثم يشتري الباقي لانه لما ملكه منه جزءا شيئا بغيره
 شريكه وليس للشفيع فيه شفعة لانه ملكه بالاجارة ولا فيما اشتراه بعد

ذلك

ذلك لان الشريك افلا وهذه الحيلة لا تدفع الا الجار قال واخذ خطا البعض
 يتعدد بتعدد المشتري لا بتعدد البايع ومعناه ان المشتري اذا تعدد بان
 اشترى جماعة عقارا والبايع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعدد البايع
 حتى كان للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وان تعدد البايع
 بان باع جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد لا يتعدد الاخذ
 بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم
 دون بعض والفرق ان الشفيع في الوجه الثاني ياخذ نصيب بعضهم
 بتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به نزيادة الضرر بالاخذ منه فيبيع
 الشركة وهي شرعت على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع فلا شرع
 على وجه يتضرر به المشتري ضررا زائدا يسوي الاخذ في الوجه الاول
 يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة على احد ولا فرق
 في هذا بين ان يكون قبل قبض او بعده في الصحيح الا ان الشفيع يمكنه
 ان ياخذ نصيب احدهم اذا فقد حصته من الثمن حتى ينقذ الجميع الثمن
 كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البايع بمنزلة المشتري لا قسمهم لانه
 كواحد منهم وكذا اذا كان المشتري واحدا فنقد البعض من الثمن وسواء
 سمى لكل بعض ثمن او سمى لكل جملة لان العبرة في هذا بالاتحاد الصفقة
 لا بالاتحاد الثمن واختلافه والمعتبر في هذا التعدد والاتحاد للعاقبة
 دون المالك حتى لو وكل واحد جماعة بالشر او فاشترى له عقارا واحدا
 بصفقة واحدة او متفرقة كان للشفيع ان ياخذ نصيب احدهم ولو وكل
 جماعة واحدا به ليس للشفيع ان ياخذ نصيب احدهم لان حقوق العقد
 تتعلق باللفظ وهو اصل فيه فيتحدا بالاتحاد ويتعدد بتعدد
 في الصحيح لم يفصل بينهما اذا كان بعد القبض او قبله على ما بينا وروي
 الحسن عن ابي حنيفة انه فصل فقال ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم
 ليس له ذلك وبعده له ذلك لانه قبل القبض يتضرر البايع باخذ البعض
 منه بتفريق اليد عليه وبعده لا يتضرر لانه لم يبق له يد وجوابه
 ان له ان يبيع المبيع الى ان يستوفى جميع الثمن على ما بينا فلا يؤدي
 الى تفريق اليد عليه قال وان اشتري نصف دار غير مقسومة اخذ الشفيع



خط المشتري بقسمته اي لو اشترى نصف دار غير مقسوم فقام المشتري
المشتري البايع اخذ نصيب المشتري الذي حصل له بقسمته وليس له ان ينقض
القسمه سواء كانت القسمه بحكم او بالتراضي لان القسمه من تمام القبض
لما فيه من تكميل الا نفع الا لا ترى ان الهبة تتم بها حتى صحت بالقسمه
والتسليم بعد ان وقعت فاسدة للشئوع باعتبار ان قبضه ناقض فيما يحتمل
القسمه والشئع لا ينقض القبض ليجعل العهده على البايع فكذلك ما يتم القبض
وهذا لان القبض بحكمه البيع له حكم البيع فكذلك لا يملك نقض البيع الاول
لا يملك نقض البيع القبض الموجود بحكمته ولا يقال القسمه فيها معنى
المبادلة والشئع يملك بعض تصرفاته فكذلك انقض قسمته لا نقض
القسمه اقرار من وجه ولهذا يجري فيها الجبر ومبادلة من وجه ولهذا
يجري فيها احكام البيع من مراء بعيب او خيار ردوية ومن حيث انفسا
اقرار لم يوجد فيها الا القبض فبا اعتبار ايضا مبادلة يملك وباعتبار ايضا
اقرار لا يملك فلا يملك بالشك وهذا لان القياس ان لا ينقض من تصرفات
المشتري شيئا لانها صحيحة لصدورها عن مالك ولهذا لو باعه او اجاره
يطيب له الثمن والاجرة وليس للشئع فيه ملك وانما ثبت له حق الاخذ
وذلك لا يمنع نفوذ تصرفاته غير ان له ان ينقض تصرفات تبطل حقه
لدفع الضرر عن نفسه ولا ضرر في القسمه فبقى على الاصل في حق البيع الاول
وان في حق ماله حكم البيع الاول وهو القبض بحكمته بخلاف ما اذا باع احد
الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي
لم يبيع حيث يكون للشئع نفقه لان العقد يقع من الذي قاسم فلم تكن
القسمه من تمام القبض الذي هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم
المالك فينقضه الشئع كما ينقض بيعه وهبته ثم اذا لم يكن للشئع
نقض قسمته كان له ان ياخذ نصيب المشتري في اي جانب كان لانه كحقه
بالشراء والمشتري لا يعذر على ابطال حقه فيما اخذه وهو مروي عن ابي
يوسف واطلاق الكتاب يدل عليه وعن ابي حنيفة انه انما ياخذ
اذا وقع في جانب الدار التي يشئع بها لانه لا يبيح جارا فيما وقع في الجانب
الاخر قال وللعبد المديون الاخذ بالشفعة من سيده كعكسه معناه اذا

باع

باع رجل دارا ولبايع عبد ما ذون له في التجارة وعليه دين يحيط بماله
ورقبته فللبايع ان ياخذ الدار المشفوعة بالشفعة وكذا عكسه وهو ما
اذا كان العبد هو البايع فلو لاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة
الشراء وشراء احد هما من صاحبه جائز اذا كان على العبد دين لانه
ينفذ ملك اليد للعبد لكون المولى لا يملك ما في يد العبد المديون او
لكون العبد احق به بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين والعبد بايع
لان بيعه لمولاه ولا شفعة لمن يبيع له بخلاف ما اذا باع اشترى
لانه ابيع له وقد بينا ان من ابتاع او ابيع له لا تبطل شفيعته قال وصح
بتسليم الشفعة من الاب والوصي والقكيل وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد بن فرج لا يجوز وهو على شفيعته اذا بلغ الصغير او
بلغ الجبل الموقر كل وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت الاب
والوصي عند العلم بالشراء لفرق محمد في الاب والوصي ان هذا ابطال
لحق الصبي فلا يصح كما عفو عن قوده واعناق عبده وابراء غريمه ولان
نقضه فمما نظره في النظر في الاخذ متعين الا ترى انه شرع لدفع
الضرر فكان في ابطاله لحاق الضرر به فلا يملكه ولما ان الاخذ
بالشفعة في معنى التجارة بل عينها الا ترى انه مبادلة المال بالمال
ومترك الاخذ بها ترك التجارة فيملك كما يملك ترك التجارة برد البيع
عند ما يقال للاب بعثك هذا المال لا ينك الصغيرين يوضحه انه لو اخذه
بالشفعة ثمر باعه من ذلك الرجل بعينه جاز فكذلك اذا سلمه اليه
بل اولى لانه اذا اخذه ثمر باعه منه كانت العهده على الصبي وفي
الاول على البايع او على المشتري ولان هذا تصرف داين بين الضرر
والنفع فيحتمل على ان يكون الترك انفع باقواء الثمن على ملك الصغير
فيملكه كالاخذ بخلاف العفو عن القود واحتية لانه ضرر محض غير
متردد الا انه ابطال بغير عوض وهنا يعرض يقدر له وهو الثمن
فلا يجد ضررا وسكوتهما كما بطل لهما لان السكوت ممن يملك الاخذ
بالشفعة دليل الاعراض وهذا بيعت بمثل قيمتها وان بيعت باكثر
من قيمتها تحال لا يتعاضد في مثله قيل جاز التسليم بالاجماع لان النظر

متعين فيه وقيل لا يجوز بالاجماع وهو الاصح لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كما لا يجزى وان بيعت باقل من قيمتها بمحاباة كثيرة فمن ابي حنيفة لا يصح تسليم الاب والوصي ولا رواية عن ابي يوسف هكذا في الهداية وفي الكافي قال ذكر في الحضر والمختلف اذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء باقل من قيمته بكثير فعن ابي حنيفة انه يجوز ايضا لانه امتناع عن ادخاله في ملكه لا ازالة عن ملكه فلم يكن قبيحا عما في محمد انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع بماله ولا رواية عن ابي يوسف وقال في النهاية لما لم يصح التسليم منهما على قول ابي حنيفة راحمه الله لا يصح التسليم ايضا على قول محمد وفر لا يملك الا بغير ان يسلم الاب والوصي شفعة الصغير جازيا فيما اذا بيعت بمثل قيمتها فلان لا يجوز فيما اذا بيعت باقل من قيمتها التي ولو كان المشتري هو الاب لنفسه كان له ان يأخذها بالشفعة لابنه الصغير ما لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير وكذا لو اشترى لابنه الصغير كان له ان يأخذها بالشفعة ما لم يكن فيه ضرر ظاهر على الصغير وهو ان لا يكون فيه غبن فاحتمل لانه معتبر بشوائبه وبيعته مال الصغير لنفسه وفي الشراء يشترط ان لا يكون فيه غبن فكذا في الاخذ بالشفعة والوصي كالابن هذا لانه يشترط في حقه ان يكون فيه للصغير نفع ظاهر حتى اذا كان بمثل القيمة لا يجوز له ان يبيع ما له معتبرا بشوائبه وبيعه مال الصغير لنفسه في الاب والوصي اذا اشترى مال الصغير لنفسه بمثل القيمة لا يجوز وكذا اذا باعته بمثل القيمة لا يجوز حتى يكون اكثر منه في الشراء وفي البيع اقل وفي الاب يجوز بمثل القيمة فيما فكذا الاخذ بالشفعة ثم كيفية طلبه ان يقول اشترى واخذت بالشفعة متصلا بكلامه ولو باع كل واحد منهما ملك الصغير او ملك نفسه ليس له ان يأخذ بالشفعة لان نفسه ولا الصغير لما ذكرنا ان من يبيع او يبيع له فلا شفعة وللصغير ان يطلب الشفعة اذا بلغ فيما اذا باع مال نفسه لا مال الصغير وكذا اذا كان في الشراء غبن كان للصغير ان يطلب الشفعة اذا بلغ لان كل واحد منهما ليس له ان يأخذ للصغير فلا تبطل شفعة الصغير بسكوته ولو كان البايع مال

الصغير

الصغير وصي القاضى كان الوصي الميت ان يأخذها بالشفعة لانه ليس يبيع فلا يمنع واما الوكيل فالمراد به هاهنا الوكيل بطلب الشفعة واما الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح بالاجماع وكذا اسكوته اعراض بالاجماع ثم الوكيل بطلب الشفعة انما يصح تسليمه اذا كان في مجلس القاضى عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يصح في مجلس القاضى وغيره وعند محمد وفران تسليمه لا يصح اصلا لانه ان يصدق ما امر به فضاء كالتق وكله باستيفاء الدين فبراءة الوكيل عن الدين وهما يقولان انه لو كبل بالشراء لان الاخذ بها شرارة والوكيل بالشراء له ان لا يشترى وكذا هذا لانه ان يترك الشفعة غير ان ابا يوسف يقول هو لو كبل مطلقا فينفذ تصرفه مطلقا في مجلس القاضى وغيره وابي حنيفة رحمه الله تعالى يقول ان الوكيل بطلب الشفعة وكيل بالخصوص ولا تعتبر الخصوصية الا في مجلسه فلا يكون وكبلا في غير مجلس الحاكم وهذا الخلاف بينهما هو نظير الخلاف في اقرار الوكيل بالخصوصية على موكله ولو اقر هذا الوكيل وهو الوكيل بطلب الشفعة على موكله بانه سلم الشفعة جازا اقراره عليه عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان في مجلس القاضى وان كان في غيره فلا يجوز الا اخذ يخرج من الخصوصية وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا وهي مسألة اقرار الوكيل بالخصوصية وموضعها كتاب الوكالة وهي معروفة والله اعلم بالقول

كتاب القسم وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقصد للاقتداء والاشوة للابتساء قال هي جمع نصيب شائع في معنى وهذا في الشريعة وسببها طلب الشركاء او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص لان كل واحد من الشركاء منتفع بنصيب غيره فالطالب للقسم يشال القاضى ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع غيره عن الانتفاع بنصيبه فيجب على الحاكم ان يجيبه اليه وركنها هو الفعل الذي يحصل به الاقرار والتميز بين النصيبين كالكيل والوزن والعدو والدرع وشرطها ان لا تقوت الشفعة بالقسمه فاذا كانت تقوت بها منفعته لا تقسم جازا كالباير والرحا والحمار ونحو ذلك لان الغرض المطلوب منها تقوية المنفعة فاذا أدت



الى فواتها لم يجز الحاكم عليها وهي جائزة بالكتاب قال الله تعالى وتبينهم
 ان الماء قسمة بينهم وقال تعالى واذا حضر القسمة او بالقسمة لانه عليه السلام
 ياشركها في الغنائم والمواهب على جوارها انفق للاجماع ولان فيه
 انضاف الشركاء واظهار العدل بانضال الحق الى حقيقته فكان واجبا
 وحكمها تعيين نصيب كل واحد منهم حتى لا يكون لكل واحد منهم نصيب
 ينصيب صاحبه قال ويستعمل على الاقرار والمبادلة وهو الظاهر في المثل
 في اخذ حظه حال غيبة صاحبه وهي في غير فلا ياخذ اي القسمة تشمل
 على تعيين الحق والمبادلة والتميز هو الظاهر في ذوات الامثال حتى كان
 لاحد الشريكين ان ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه والمبادلة هي الظاهر
 في غير المثل كالتياب والحق والحيوان حتى لا ياخذ نصيبه حال غيبة
 صاحبه والدليل على ان فيها معنى الاقرار والمبادلة ان ما ياخذ
 كل واحد منهما يستعمل كل جزء من اجزائه على نصيبين فكان نصيبه ملكه
 ولم يستفد من جهة صاحبه فكان اقرارا والنصف الاخر كان لصاحبه
 اخذه عوضا عما في يد صاحبه من نصيبه فكان مبادلة صرورة الا ان
 في معنى الاقرار والتميز في المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة
 اظهر لعدم التفاوت بين ابغاضه لان ما ياخذ كل واحد منهما من نصيب
 شريكه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وهذا
 جعل عين حقه في القرض والصرف والتسلم لانه لو كان مبادلة لما صح في
 القرض لا فراق قبل قبض احد المعوضين ولا في السلم والصرف لحزمة
 الاستبدال فيما وكذا في قضاء الدين جعل المقترض عين حقه حتى
 يجزى فيه الجهر ولو كان غير لما جرى اذ لا يجزى احد على المعاوضة وكذا
 جاز لا حدهما ان ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو كان مبادلة
 لما جاز ولو كان اشترايا جاز لا حدهما ان يبيع نصيبه مزايا حقه على حصة
 من الثمن ولو كان مبادلة لما جاز ومعنى المبادلة في غير المثل اظهر
 للتفاوت فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما
 بيقين فلا يمكن اجراء الاحكام التي ذكرناها في المثل الا ان اذ كانت
 من جنس واحد جاز القاضى على القسمة بطلب بعضهم لما فيه من معنى الاقرار

وفيها

وفيها تكميل المنفعة والمقاصد متقاربة لا اتحاد الجنس وجاز لا جبار
 عليها لدفع الضرر عنهم والمبادلة قد يجري فيها الاجبار دفعا للضرر
 كالاجاز بالشفعة وقضاء الدين لان المقبوض ليس عين الدين حقيقة
 وانما هو بدل عنه وهذا لان الطالب للقسمة يسأل القاضى ان يخصه
 بالانتفاع بنصيبه وان يمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضى ان
 يجيبه وان كان اجناسا مختلفة لا يجزى عليها لفحش التفاوت في المقاصد
 فلا يمكن اعتبار الاقرار فكانت مبادلة من كل وجه ولا جبر فيها
 مع امكان الوصول الى حقه ولو تراصوا عليها جاز لان الحق لهم قال
 ويجزى في متحد الجنس عند طلب احد الشركاء لا في عين اي اذا طلب بعض
 الشركاء القسمة يجزى لابي على القسمة في متحد الجنس سواء كان من ذوات
 الامثال او لا ولا يجزى في غير متحد الجنس كالغنم مع الابل لما بينا من المعنى
 قال وندب نصيب قاسم رزقه في بيت المال ليقيم بلا اجر لان القسمة من
 جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضى
 ولان منفعته تعود الى العامة كمنفعة القضاة والمقاتلة والمفتدين
 فيكون كفايته في بيت المال لانه اعد لمصالحهم كمنفعة هؤلاء قال والانتص
 قاسم جاز بعد الرأس وان لم ينصبت قاسم رزقه في بيت المال
 نصيب قاسم يقسم باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليس
 بتضار حقيقة حتى جاز للقاضى ان ياخذ الاجر على القسمة وان كان
 لا يجوز له على القضاء الا ترى انه لا يفترض عليه ان يقسم بينهم بالمباشرة
 ومباشرة القضاء فرض عليه ويقدر له القاضى اجرا مثله كذا يطع في
 امورهم ويتحكم بالزيادة والا فضل ان يترق من بيت المال لانه اروح
 وارفق بالعامّة وابعده عن تامة مواضع القاضى مع القاسم وقوله
 بعد الرأس اي يجزى عليهم الاجرة على عدد الرؤوس ولا يتفاوت
 بتفاوت الا نصيبا وهذا عند اني حينئذ رحمة الله على ما يحكي بيان من
 قريب ان شاء الله تعالى قال ويجب ان يكون عدل امينا عالما بالقسمة
 لانه من جنس عمل القضاء ولانه لا بد من الاعتماد على قوله والقدرة على
 القسمة وذلك بالامانة والعلم قال ولا يتعين قاسم واحد لانه لو تعين

لحكم بالزيادة على اجر مثله ولهذا لا يجبرهم الحاكم ان يشترطوا جزاء ولا ان
القسمه فيها معنى المبادلة وهي تشبهه القضا على ما بينا ولا جبر فيها
ولو اصطحاوا فقسما جازما ذكرنا ان فيها معنى المبادلة وهي تشبهه
القضا فيجوز بالتراضي كسائر المعاقصات والتحكيم الا اذا كان بينهم صغيرا
لان تصرفه لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه قال ولا يشترط القسم اي يمنعه
القاضي من الاشتراك كبره لا يضر الناس لان الاجرة تصير بذلك غالبة لانهم
اذا اشتركوا يتواكلون وعند عدم الشركة يتبادون ايها خشيعة الفت
فيخص الاجر بسبب ذلك ثم اجرة القسمه على عدد الرؤوس عند اني حنيقة
وقالا على قدر الاضياء لانه مؤنة الملك فيقتدر بقدره كاجرة الكيال
والوزن وحفر البئر المشترك وحمل الطعام المشترك وغسل الثوب المشترك
ونفقة الشيء المشترك وكبناء الجدار المشترك وتطهير السطح المشترك وان
المقصود بالقسمه فيبقى ان يتوصل كل واحد منهم الى الانتفاع بنصيبه
ومنفعة نصيب صاحبه الكثير اكثر فتكون مؤنته عليه اكثر وهذا نظير
زوائد العين المشتركة لما كان ما يحصل منها لصاحب الكثير اكثر كانت
مؤنة العين عليه اكثر ولا يحنى حنيقة رحمه الله ان الاجر مقابل بالتمييز
وانه لا يتفاوت وزنا يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد يعكس الامر
باعتبار كسور فيه فيتعذر رعايته الا ترى ان لا يتصور تمييز القليل من
الكثير الا بما يغله فبما فيتعلق الحكم باصل التمييز لان عمل الاقرار
واقع لهما مجتمعا بخلاف حفر البئر لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو
متفاوت ولا كميل والوزن ان كان للقسمه قيل هو على الخلاف فلا يرد وان
لم يكن للقسمه فالاجرة مقابل بعمل الكميل والوزن لا بالتمييز وعمل الكميل
والوزن يتفاوتان لو اطلقنا الجواب ولم نفرق بين ان يكون الكميل والوزن
للقسمه ان العين واجبا في الكل على قدر الاضياء كان العذر له فيه ما ذكرنا
من ان الاجر مقابل بعمل الكميل والوزن وهو متفاوت فلا يلزمه واليه مال
شمس الائمة الشرعية ومال بعضهم الى الاول فوجب الاجر على السواء ان
كان للقسمه والا فعمل على قدر الاضياء وفي الحمل الاجر مقابل بالنقل وهو
يتفاوت بخلاف التمييز وفي الغسل مقابل بالنظيف فيقتدر بقدر الملك

لانه



لانه يتفاوت وتختلف النفقة لانها لا تغاير الملك فيتفاوت بتفاوته وفي
البناء والتطيين الاجر مقابل بنفس البناء والتطيين وهو مقدرا بالمحكات
بخلاف التمييز والوزن انما تتولد من الملك فيستحق بقدر الملك وروى الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله ان الاجرة على الطالب للقسمه دون المستحق لان
الطالب هو الشافع بالقسمه دون الاخر قال ولا يقسم العقار بين الورثة
باقرارهم حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة وهذا عند اني حنيقة وقالوا
يقتسم باعترافهم لان اليد دليل الملك لانه في ايديهم والاقرار دليل الصدق
ولا منازع لهم فيقسم بينهم فصا ركا اذا كان الموروث منقولا او كان
العقار حثري وهذا لانهم لا منكر لهم ولا بينة الا على المنكر فلا تقيد
البينة بلا انكار لكنه يذكر في كتاب القسمه انه قسمه باعترافهم يقتصر
عليهم ولا يتعداهم حتى لا يعتق امهات او لاديه ومدبره لعدم ثبوت
موته في حقيهم بخلاف ما اذا كانت القسمه بينة ولا يحنى حنيقة ان القسمه
قضا على الميت اذا التركة مبقاة على ملكه قبل القسمه حتى لو حدثت الزيادة
منها قبل القسمه تنفذ وصاياه فيها بخلاف ما بعد القسمه واذا كان
قضا على الميت فالأقرار منهم ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وقد
امكن ذلك بحمل احدهم خصما عن الميت وعرض عن انفسهم لان الواث
نايث عنه واقرار الخصم لا يمنع من قبول البينة اذا كان في قبولها فائدة
الا ترى انه لو ادعى انسان على ميت دين فاقتر الوارث بذلك فاقام المدعي
بينة تقبل بينته لا يثبت الدين على الميت حتى يقدم على الوارث كلهم
ويأثم الغرماء ولا كذلك اذا كان ثبوت باقرار الوارث فانه لا يثبت
الا في حقه خاصة وكذا الجواب لو كان مكان الوارث وصي والمسالمة
بحالها بخلاف المنقول لان في القسمه فيه نظر لانه يخشى عليه التلف
وفي القسمه حفظه وجعله مضمونا على القابض فتعينت القسمه او القابض
نصيب فاظهر او العقار محض بنفسه وهو غير مضمون بالنقص عنه فلا
حاجة الى القسمه بغير ثبوت بخلاف العقار المشترك لان البيع زال عن
ملك البايع قبل القسمه فلا يمكن ابقاؤه فلم تكن القسمه قضا على الغير
على انه روى عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول ان العقار المشترك ايضا

لا يقسم لانه محض بنفسه فلا يحس عليه التلف فلا حاجة فيه الى القسمة
فستكون هذه الرواية بين المشتري والموروث والعرق على هذه الرواية
ما ذكرناه وهو ان القسمة تكون قضاء على الميت في الموروث لبقاء ملكه
فيه ولا تكون قضاء على البايع لعدم ملكه فيه لانه عن ملكه بالبيع قال
ويقسم في المنقول والعقار المشتري ودعوى الملك اي يقسم في المنقول
الموروث والعقار المشتري وفيما اذا ادعوا ولزمين كروا كيفية انتقاله
اليهم بقولهم من غير اقامة البينة اقام في المنقول الموروث والعقار
المشتري فلما يتنا من المعنى والعرق واما فيما اذا ادعوا الملك ولم يذكر
كيف انتقل اليهم فلا نه لنسب القسمة قضاء على الغير فانهم لم
يفترقوا بالملك لغيرهم فيكون مقتصر عليهم فيجوز وهذا رواية
كتاب القسمة وفي الجامع الصغير ارض ادعاهما لجلان واقاما البينة
انما في ايديهما وازاوا القسمة لم يثبتاها حتى يقيما البينة انما لهما
لا احتمال ان تكون لغيرهما ثم قيل هو قول اني حنيفة وقيل هو قول
الكل وهو الاصح لان القسمة انما تكون اما بحق الملك تمييزا للنفعة او
لحق اليد تمييزا للحفظ فالاول ممتنع لعدم الملك والثاني غير محتاج اليه
لكنهما محضنة بنفسهما ولو برهننا ان العقار في ايديهما لم يقسم حتى يبرهن
انه لهما اي لو اقام رجلان بينة ان العقار في ايديهما وطلبا من القاضي
ان يقسم بينهما لا يقسم بينهما حتى يقيما البينة ان العقار ملكهما لاحتمال
ان يكون هو لغيرهما وهذا هو المذكور في الجامع الصغير وقد بينا الوجه
فيه والمصنف رحمه الله ذكر هذه المسئلة بعينها قبل هذا بقوله ودعوى
الملك لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولزم ذكر وكيف انتقل اليهم
ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القندوري
وشروطها هنا وهو رواية الجامع الصغير وكان ينبغي ان يبين اختلاف
الروايتين بان يقول في الجامع الصغير كذا وفي مختصر القندوري كذا
لان الصورة متحدة غير ان فيها اختلاف الروايتين كما رايت وفي مثله بيان
الروايتين ولا يذكر كل واحدة على حدة لان ذلك يوجب اختلاف
الصورتين على انه لا يليق في مثل هذا المختصر الا ذكر احدي الروايتين قال

خرج

ولو برهننا

باب

لا يصلح مقاسمتهما ومقاسمتنا فلا بد من حضور شخصين على ما بينا لانه ان كان
 خصما عن نفسه فليقسم بخصم عن الميت والغايب وان كان خصما عنهما فليقسم
 احدهما بخصمه عن نفسه يقيم البيينة عليه فتعذر الحكم بخلاف ما اذا كان
 الحاضرا اثنين وعن ابي يوسف ان القاضى ينصب عن الغايب خصما ويسمع
 البيينة عليه وينقسم الدائر وجه الظاهر ان التركة قبل القسمة وان
 كانت مبقاة على حكم ملك الميت صارت ملكا للورثة من وجه حتى لو
 اعتق واحدا منهم عبد من التركة قبل القسمة نفذ عتقه في نصيبه
 فكان كل واحد منهم طالبا للارتفاق في نصيبه فتكون القسمة على
 هذا التقدير قضاء على الغايب من غير خصم حاضره ولئن جاز للقاضى
 نصب الوصى من حيث انه دعوى على شركائه الغيب فلا يجوز له نصب
 الوصى بالشك بخلاف ما اذا ادعى اجبى على الميت ديناً حيث يجوز
 له نصب الوصى عن الميت لانه دعوى على الميت من كل وجه وللقاضى
 ان ينصب الاوصياء عن الموتى لا عن الاحياء واذا اتخذ نصيب الوصى
 والواحد لا يصلح خصما عن الميت وعن ساير الشركاء وان يكون مدعيا
 ومدعى عليه تعذر قبول البيينة لانها لا تقبل من غير خصم حاضرو ولو
 كان الحاضر صغيرا او كلبا نصب القاضى عن الصغير وصيا وقسم اذا
 اقيمت البيينة لان الدعوى على الصبي الحاضر صحيحة كالصبي الحاضر
 الغايب وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالملك في الدار وطلبها
 القسمة واقام البيينة على الميراث والوصية يقسم لان الموصى له شريك
 في الدار فصار كوارث من الورثة فانصب هو خصما عن نفسه والوارث
 عن الميت وعن بقية الورثة فصار كوارثا لو حضر وارثان ولو حضر الموصى له
 وحده لا يسمع بينته ولا يقسم لعدم الخصم عن الميت ذكره في الذخيرة
 قال وقسم بطلب احدهم لو انتفع كل بنصيبه لان فيها تكميل المنفعة
 اذا كان كل واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد القسمة فكانت القسمة حصا
 لهم فوجب على القاضى اجباة نعم قال فان قصر الكل لم يقسم الا برضاهم
 وذلك مثل البئر والرخا والحمام والحائط لان القسمة لتكميل المنفعة
 ومن هذا تفويته فيعود على موضوعه بالنقص وهذا لان الطالب للقسمة

متعنت

متعنت وهو يريد ادخال الضرر على غيره فلا يجيبه الحاكم اليه لانه
 استتخا بما لا ينفذ بل يضره بحوز بالراضى لان الحق لهم وهم اعرف
 بحاجتهم ولكن القاضى لا يباشر ذلك وان طلبوا منه لان القاضى
 لا يشتغل بما لا فائدة فيه ولا سيما اذا كان فيه اضرارا واضاعة
 للمال لان ذلك حرام ولا من ذلك لان القاضى لا يمنع من اقدام على
 اتلاف ماله في الحكم وهذا من جلته قال وان انتفع البعض ونضر
 البعض لقلة حظه قسم بطلب ذي الكثير فقط اي صاحب الكثير كذا ذكر
 الحصاف رحمه الله ووجهه ان صاحب الكثير طلب من القاضى ان يخصه بالانتفاع
 بملكه ويمنع غيره عن الانتفاع بملكه وهذا منه طلب الحق والانتفاع
 فان له ان يمنع غيره عن الانتفاع بملكه فوجب على القاضى ان يجيبه
 اليه لانه نصيب لا يصلح الحقوق الي اهلها ودفع المظالم ولا يعتبر
 نضره الاخر لانه يريد ان ينتفع بملك غيره فلا يمكن من ذلك وان لحقه
 بالمنع ضرر ولو طلب صاحب القليل مع انه لا ينتفع به لا يجيبه لانه
 متعنت في طلب الضرر على نفسه لان القاضى لا يشتغل بما لا ينفذ وذكر
 الحصاص على عكسه لان صاحب الكثير يريد اضرارا بغيره والاخر راض
 بضر نفسه فيجيبه وذكر الحاكم ان ايما طلب القسمة يقسم القاضى
 لانه ان طلب صاحب القليل القسمة فقد رضى بضر نفسه وان طلبها
 صاحب الكثير فقد طلب ان ينتفع بنصيبه فيجب كل واحد منهما والاصح
 ما ذكره الحصاف لان القاضى يجب عليه ايصال الحق الى مستحقه
 وفي طلب صاحب الكثير ذلك ولا يلزمه ان يجيبهم الى اضرار انفسهم
 ولا طلب صاحب القليل ذلك وقال ابن ابي ليلى لا يقسم بطلب البعض
 الا اذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه لان المقصود بالقسمة
 تكميل المنفعة وتخصيلها لا تقربيتها والمعتبر فيها المعادلة بينهم
 في المنفعة واذا ادعى المشتكى الاضرار بالبعض لم تكن مسروعة
 لانها تقع على ضرر صار كما اذا كان كلهم لا ينتفعون وكما اذا طلب صاحب
 القليل فلان ان طالب القسمة بطلب حقه وان ينتفع بملكه ويمنع
 غيره عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضى ايصال حقه على ما بينا والضرر



الذي يلحقه منع الانتفاع بملك الغير لا يعد ضررا فلا يبالى به ولا يمنع
الحكم بالعدل كما في سائر المواضع لأن المحكوم عليه لا بد له من الضرر
ولو كان ذلك مانعا من الحكم بالعدل لما وصل الى أحد حقه قال
رحمه الله ويقسم العرف من جنس واحد لان اعتبار المعادلة في المنفعة
والمالية ممكن عند اتحاد الجنس لا اتحاد المقصود فيه فيتعين فيملك
القاضي الاجبار عليها قال ولا يقسم جنسان والجواهر والرقائق والحام
والبيوت والرخا لا برضاهم اما الجنسان فلعدم الاختلاط بينهما فلا
تقع التسمية تميزا بل تقع معاوضة فيحل التراضي دون جبر القاضي لان
اجبارا عليها على اعتبار التمييز واما الجواهر فلان جنما لهما متفاحيته
الا ترى انهما لا يصلح غير المعين منها على ما علمت من مال كالتكاح والخلع
وقيل لا يقسم الكبار منها للجنس المتفاوت ويقسم الصغار لثقل التفاوت
وقيل اذا اختلف جنسهما لا يقسم وان اتحد يقسم كسائر الاجناس واما
الرقائق فالمدكور هنا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف وحمل بجوار
قسمته الرقيق لا اتحاد الجنس والتفاوت في الجنس الواحد لا يمنع القسمة
كما في الاموال والغنم ولهذا يقسم الرقيق في القسمة بين الغائبين ووضح
تسميته في النكاح مهرًا ونحوه والاني حنيفة ان التفاوت في
الرقيق فاحسب لقاحس المعاني الباطنة كالذهن والكياسة لان من
العبد من يصلح للامانة ويعتمد على كلامه وتحسن التجار وغيرها
من الصنایع كالكتابة ومهام من لا يصلح لشيء منها فلا يمكن جمع نصيب
كل واحد منهم في واحد فتعذر الاقرار والتمييز فلا يكون قسمة وانما
هي مبادة ولا جبر فيها بخلاف سائر الحيوانات لان الانتفاع بها لا يختلف
الا شيئا يسيرا وذلك مقتضى في القسمة الا ترى ان الذكر والانثى
من بني آدم جنسان مختلفان من الحيوان جنس واحد فلا يجوز القياس
عليه وكذا لا يشارى المضارب عبيدين وقصة كل واحد منهما قد
راس المال له بتميز التام ولو كان الرقيق كالجنس الواحد لبيح التام
والزنايين وقسمة العنايم بخلاف الاجناس فلا يلزم لان حق الغائبين
يتعلق بالمالية دون الغير حتى كان للامام ان يبيع العنايم ويقسم العن

سهم

بينهم وفي الغنائم ليس له ان يبيع ملك غيره الا باذن صاحبه فامتنع القسمة
فيه لانه مبادة وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس
معهم شيء اخر من العروض وهم ذكور فقط او اناث فقط واما
اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع لان الذكور
والاناث من بني آدم جنسان لا اختلاف المقاصد على ما عرف ولا يقسم
الجنسان وان كان مع الرقيق شيء اخر مما يقسم جائز ان القسمة
في الرقيق تبعًا لغيرهم بالاجماع وبجبرهم القاضي بطلب البعض وكم
من شيء يدخل تبعًا وان لم يجرد حوله قصد الكبيع الشرب والطريق
يدخل في بيع الارض تبعًا ولا يجوز بيعه وحده واما الحمار واليئر
والرعاة فكلما ذكرنا من الحاق الاضرار بها لكل قال دور مشتركة
او دار وصيعة او دار وحافوت قسم كل على حدة اما الدور المشتركة
فالمدكور هنا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الدور
بعضها في بعض اذا كانت في مصر واحد وكانت القسمة اصل الحكم
لان الدور جنس واحد نظر الى اتحاد الاسم والصورة واصل السكنى
اجناس نظر الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى باختلاف
المحال فكان مفوضا الى راي القاضي وهذا لان المعين في القسمة
تكميل المنفعة والمعادلة فيها وفي المالية والمقصود دفع الضرر عن
الشركاء واذا قسم كل واحد على حدة ربما يتضرر كل واحد منهم
لتنقص نصيبه واذا قسم الكل قسمة واحدة يجتمع نصيب كل واحد
منهم في دار واحدة وينتفع بذلك والقاضي نصيب فاطرا فكان الرائي
اليه ولا في حنيفة ان الدور اجناس مختلفة لان المقصود يختلف
باختلاف المحال والجهان والقرية الى المسجد والمكة اختلافا فاحسب
فلا يمكن التعديل في القسمة فلا يجوز جمع نصيب كل واحد منهم
في دار واحدة الا بالتراضي الا ترى ان التوكيل بشراء دار واحدة
الترجيح لها كما هو الحكم في التوكيل بشراء ثوب وفي التزوج على
ثوب وهذا يؤيد بان الجنس مختلف فمداهو الاصل لا متناع القسمة
ولا يجوز الا في متحد الجنس فيقسم كل مكمل وموزون ومعدود متقان

كما لم يقسم بافرادة وكذا الشعيرو ولا يجمع بينهما في القسمة الا بتراضيهما
وكذا الاول البقرة والضم يقسم كل جنس منه بافراده ولا يجمع لما ذكرنا
وكذا الثياب الخروية والمروية وتبر الذهب والفضة والنحاس والافان
منها يقسم كل جنس على حدة ولا يجمع بين الاجناس لما ذكرنا واختلاف
بيوت دار واحدة لا يمنع القسمة لان قسمة كل بيت على حدة ضرر وكذا
اذا كانت في محلة او محال لما ذكرنا من الضرر والتفاوت ايضا ليس
بمخلاف الدور والمنزل المتلاصقة كالبقوت والمباني كالدور ولا بين
الدور والبيت فاخذ شيئا من كل واحد منهما والدور في مصطنع لا تقسم
بالاجماع فيما رواه هلال وعن محمد الحنفية واما الدور والضيعة او
الدور والخانوق فلا اختلاف الجنس في كثرة الاختلاف رحمه الله وقال
في جارة الاصل ان اجارة الدار من نافع الخانوق لا يتكون وهذا يدل
على انهما جنس واحد فيحتمل ان يكون في المسألة روايتان او تبني حرمه
الربا فيها على شبهة المجانسة قال ويصوب القاسم ما يقسمه اي على
قرطاس ليكنه حفظة قال ويحد له اي يسويه على سهام القسمة ويروي
ويجزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره قال ويد رعه ويقوم البناء لان
قدرا المساخنة يعرف بالذراع والمالبة والتقويم لا بد من معرفتها ليكنه
التسوية في المالبة ولا بد من تقويم الارض وذرع البناء لما ذكرنا قال
ويغفر كل ضيب بطريقه وشربه لان القسمة لتكميل المنفعة وبه تكمل
لان اذا لم يغفر يبقى لضيب بعضهم تعلق بنصيب الاخر فلم يحصل الانفصال
من كل وجه وهذا بيان الافضل فان لم يغفره او لم يمكن جاز قال
ويلقب الاضياء بالاول والثاني والثالث ويكتب اسامهم ويخرج فمن
خرج اسمه او لا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني
والتبعة لتطبيب قلوبهم حتى لو قسم الامام بلاء قربة جازلته في معنى
القضاء فيملك الا لزام ولقب الاضياء ليتمكن من الالزام عند خروج قربة
كل واحد منهم وكيفيته ان ينظر الى اقل الاضياء فيقدر به اجزاء السهم
حتى اذا كان العتق مشتركين ثلثة فغيره احدهم النصف والاخر الثلث
والاخر السدس جعلها اسدا سبلا لانه اقل فيكون لصاحب النصف ثلاثة اسدس

ولصاحب

ولصاحب الثلث سدسان وللثالث السدس يلحق النصيب من اي جانب شاء
بالاول ثم الذي يليه بالثاني ثم الذي يليه بالثالث ثم يكتب اسامي الشركاء
بطاقات فيطوى كل بطاقة شبه البندقة ويدخلها في طين ثم يخرجها حتى
اذا انشفت وهي مثل البندقة يذ لكها ثم يدبجها في وعاء او كسرة ثم يخرج
واحد بعد واحد فمن خرج اسمه او لا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا
فله السهم الثاني الى ان ينتمى الى الاخير فان خرج اقل في المثال الذي
ذكرناه اسم صاحب النصف كان له ثلاثة اسدس من الجانب الملقب بالاول
وان خرج ثانيا كان له كذلك من الذي يلي الاول وان خرج ثالثا كان له
كذلك من الذي يلي الثاني وعلى هذا كل واحد منهم ولا يقال تصليق
الاستحقاق بالقرعة قمار وهو حرام لانا نقول لا يحصل الاستحقاق بالقرعة
لان الاستحقاق كان ثابتا قبله وكان للقاضي ولاية الزام كل واحد
منهم النصيب واما صيراليه لتطبيب قلوبهم وهذا ليس بقمار واما التمار
على امرهم اسم لما يستحقون به شيئا لم يكن لهم مثل هذه فان هذه
مشروعة كما اخبر الله تعالى بحكاية عن يوسف وكرثيا عليهم السلام
والتمار غير مشروعة قال ولا يدخل في القسمة الدراهم الا برضاهم لانه
لا شركة فيها وينعت به التعديل ايضا في القسمة لان بعضهم يصل الى عين
المال المشترك في الحال ودراهم الاخرى الذمة فيخشي عليها التقوى ولا ت
الجنسين المشتركين لا يقسم فيما ظنك عند عدم الاشتراك واذا كان ارض
وبناء فغن ان يوصف انه يقسم باعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار التعديل
فيه الا بالتقويم لان تعديل البناء لا يمكن بالمساخنة والمساخنة هي الاصل
في المنسوحات ثم يرد من وقع فيه نصيبه البناء او من كان نصيبه اجود درهم
على الاخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كما لا يخ
لا ولاية له في المال ثم عليك بتسمية الصدقات ضرورة صحة التوزيع
وعن محمد رحمه الله انه يرد على شريكه بمقابلته البناء ما يساويه من
العرصة فاذا بقي فضل تمكن تحقيق التسوية بان لثقف العرصة بقيمة
البناء فحينئذ يرد درهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل
وهو القسمة بالمساخنة الا بالضرورة وهذا هو الحق رواية الاصل قال وان



قسم ولا حدهم مسيل او طريق في ملك الاخر لم يشترط في القسمة صرف عنه
 ان امكن والا فصحت القسمة لان المقصود من القسمة تكميل المنفعة
 باختصاص كل منهم بنصيبه وقطع اسباب تعلق حق كل واحد منهم بنصيب
 غيره فان امكن صرفه حصل ذلك والا لم يحصل فكانت القسمة مختلفة
 فتعين النسخ والاستيناف لئلا يضر بالاختلاف بخلاف البيع حيث لا يفسخ
 ولا يفسد البيع في ما اذا لم يتمكن المشتري من الاستطراق او من تسييل
 الماء لان المقصود من البيع تملك العين ولا يشترط فيه الانتفاع في الحال
 ولا كذلك القسمة لانها لتكميل المنفعة ولا تقتضون الا بماء ولو ذكر
 الحقوق في الوجه الاول وهو ما اذا امكن صرفه عن الاخر بان قال هذا
 لك بحقوقه كان الجواب فيه مثل ما اذا لم يقبل بحقوقه فيصرف عنه
 لان القسمة للتميز على ما يتبين من ذلك بان لا تعلق حق بعضهم بنصيب
 غيره وقد امكن تحققة بصرفه عنه من غير ضرر فيصرف عنه الا اذا قال
 له خذ هذا بطريقه وشربه وسيله فيجوز له ان تصرف عنه لانه انبثت
 له بابلغ وجوه الا ثبات بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث
 يدخل فيه ما كان من الطريق والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع فيه
 وهو التملك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني وهو ما اذا لم
 يمكن صرف الطريق والمسيل عنه يدخل الطريق والمسيل لان القسمة
 لتكميل المنفعة وذلك بالاطريق والمسيل فيدخل عند التخصيص باعتبار
 انه تكميل وفيها معنى الا فراز ذلك بانقطاع التعلق فيما عتبان لا يدخل
 من غير تخصيص بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون ذكره لان
 كل المقصود فيها الانتفاع وهو لا يحصل الا بدخول الحقوق فيدخل
 من غير ذكر ولو اختلفوا في ادخال الطريق في القسمة بان قال بعضهم
 لا تقسم الطريق بل تبقى مشتركة مثل ما كان قبل القسمة فظهر فيه الحاکم
 فان كان يستقيم ان يفتح كل نصيبه قسم الحاکم من غير طريق يسرق
 بما عتبه تكميل المنفعة وتحقيقا للافراز من كل وجه وان كان لا يستقيم
 ذلك رفع طريقا بين جماعتهم ليحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق
 ولو اختلفوا في مقدار عرضه تجعل على قدر عرض باب الدار بطول له اي ارتفاعه

حتى

حتى يخرج كل واحد منهم جناحاً في نصيبه ان كان فوق الباب لا فيما دونه
 لان باب الدار طريق متفق عليه والمختلف فيه مَرَدُّ الى المتفق عليه ولان
 في ذلك القدر كفاية في الدخول فكان في الشئ لك فيبقى ملكهم في
 الطريق على قدر سهامهم من الدار لان القسمة وقعت فيما وراءه ولم
 تقع فيه فيبقى على الشركة كما كان ولو شرطوا ان يكون الطريق في الدار
 على التفاوت جائز وان كانت سهامهم في الدار متساوية لان القسمة
 على التقاوت بالتراضي لا غير الاموال الربوية جائزة وان كان ذلك
 ارضاء من رفع قدر ما يمتد فيه ثبوت لوقوع الكفاية به في المرو وقال
سفل له علو وسفل مخرج وعلو مخرج قو مكل واحد على حدة و
 بالقيمة قسم وهذا قول محمد وعليه الفتوى وقال ابو حنيفة وابو يوسف
 يتقسم بالذراع لان القسمة بالذراع هي الاصل في المذروع والكل مرفعه
 والمعتبر النسبية في اصل السكنى لا في المرافق والمحدد السفل يصلح
 لما لا يصلح له العلو كما للبر والسر داب والا مطبل وغيره فصار كالجنين
 فلا يمكن التعديل الا بالقيمة ثم اختلف ابو حنيفة وابو يوسف
 في كيفية القسمة بالذراع فقال ابو حنيفة ذراع من سفل بذراعين
 من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع قيل اجاب كل واحد منهم
 على عادة اهل عصره فان ابا حنيفة اجاب بناء على ما شاهد من عادة
 اهل الكوفة في اختيار السفل على العلو وابو يوسف اجاب بناء على
 ما شاهد من اهل بغداد في النسبة بين العلو والسفل في منفعة السكنى
 وحده اجاب على ما شاهد من اختلاف العادة في البلدان وقيل هو
 اختلاف حجة بينهم فان ابا حنيفة يقول لصاحب السفل منافع كثيرة
 وهي تبقى ايضا بعد المقدام العلو والعلو لا يبقى بعد المقدام السفل فكانت
 منفعته ضعف لعلو وصاحب العلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى
 وابو يوسف رحمه الله يقول هما مستويان في الانتفاع فان لكل واحد من
 صاحب العلو والسفل ان يفعل ما لا يضر بالآخر حتى كان لصاحب العلو
 ان يبني اذا لم يضر بصاحب السفل ولصاحب السفل ان يحفر اذا لم يضر
 بصاحب العلو فاستويا في الانتفاع فيستويان في القسمة وحده يقول

العلو والسفل بناء والمعادلة في قسمة البناء بالقيمة لان في بعض البلدان
 قيمة العلو اكثر كما في مكة ومصر وفي بعضها قيمة السفل اكثر كما في
 الكوفة وقيل في موضع تكثير النداء فيه والتبجح يختار العلو وفي
 كل موضع يشتد فيه البرد ويكثر الريح فيه يختار السفل فيه وربما
 يختلف ذلك ايضا باختلاف اوقات كالتبجح والشتاء فلا يمكن
 اعتبار المعادلة فيهما الا بالقيمة ثم قول محمد لا يحتاج الى التفسير
 وتفسير قول ابي حنيفة ان يجعل بمقابلة شئ من العلو المجرد قدر
 ثلثه من البيت الكامل لان السفل عنده ضعف العلو فيقابل السفل
 من البيت الكامل ثلثي العلو المجرد وهو الثلث فيبقى العلو من البيت
 الكامل يقابل الباقي من العلو المجرد وهو الثلث فاستويا فيجعل
 بمقابلة شئ من السفل المجرد قدر ثلثيه من البيت الكامل لان
 السفل منه مثل السفل من السفل المجرد فلا يتفاوتان فيبقى الثلث
 من السفل المجرد يقابل العلو من البيت الكامل فيجعل بمقابلة
 شئ من العلو المجرد قدر نصفه من السفل المجرد لان السفل يقابل
 ضعفه من العلو وتفسير قول ابي يوسف ان يجعل بمقابلة شئ من السفل
 المجرد او من العلو المجرد قدر نصفه من البيت الكامل فيقابل نصفه
 العلو ونصفه الاخر السفل لا شئ من السفل والعلو عنده فيجعل
 بمقابلة شئ من السفل المجرد قدر من العلو المجرد لما ذكرنا قال
 وتقبل شهادته القاسمين ان اختلفوا اي اوا انكر بعض الشركاء بعد
 القسمة استيفاء نضيبه فشهد القاسمان انه استوفى حقه تقبل شهادتهما
 شوا كانا من جهة القاضى وغيره وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف
 وقال محمد رحمه الله لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي
 رضي الله عنه وذكر الخشاف قول محمد مع قولهما المجرد انما شهدا على
 فعل انفسهما التصحيح فصرهما فلا يقبل كمن علو عتق عبده بفعل غيره
 فشهد ذلك الغير على فعله ولهما انما شهدا على الاستيفاء والتبض
 وهو فعل غيرهما لان فعلهما التمييز لا غير ولا حاجة الى الشهادة على
 التمييز ولا انه لا يصلح ان يكون شهودا به لانه غير لازم وانما يلزم بالتبض

والاستيفاء

الاستيفاء وهو فعل غيرهما فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي رحمه
 الله اذا قسمنا باجر لا تقبل شهادتهما با لا جناح واليه مال بعض المشايخ
 لانهما يدعيان ان بناء عمل استوفى حقه فثبت شهادته صوره ودعوى
 معني فلا تقبل قلت كما هو لا يجوز ان يثبت هذه الشهادة الى انفسهما
 لان الخصوم توافقهما على انما هما العمل المستاجر عليه وهو التمييز ولما
 الاختلاف في الاستيفاء فانفتحت القسمة ولو شهد قاسم واحد لا يقبل
 شهادته الفرد غير مقبولة على الغير ولو امر القاضى امينه بدفع
 المال الى اخر يقبل قول الامين في دفع الصمان عن نفسه ولا يقبل
 في الزام الاخر اذا كان منكرا قال ولو ادعى احدهم ان من نضيبه
 شيا في يد صاحبه وقد اقر بالاستيفاء لم يصدق الا بيينة لان
 القسمة من الحقوق اللازمة والمدعى للعلو يدعى حق النسخ لنفسه بعد
 تمامها فلا تقبل الا بحجة وان لم يتم بيينة استخلف الشركاء لانهم لو اقرروا
 بذلك لم يضر فاذا انكروا حلفوا عليه ومن حلف منهم لم يكن عليه
 سبيل ومن نكل عن اليمين جمع نضيبه مع نضيب المدعى فيقسم على قدر
 حقه لان نكول حجة عليه كاقراء ولا يكون حجة على غيره قال
 ويبني ان لا تقبل دعواه اضلا لانه منا قض واليه اشار من بعد
 حيث شرط للتخالف ان لا يشهد على نفسه بالاستيفاء ويشير بذلك
 الى انه لو شهد على نفسه بالاستيفاء لا يتخالفان لان دعواه لم تقض
 للتناقض فاذا منع الكالف لعدم صحة التحالف الدعوى للتناقض فكذا
 هنا لانه قد شهد على نفسه بالاستيفاء فوجب ان لا تقبل دعواه قال
 وان قال استوفيت واخذت بعينه صدق خصمه بخلفه اي لو قال
 واحدا استوفيت حتى واخذت بعينه كان القول قول خصمه مع يمينه
 لانه يدعى عليه النضيب وهو ينكر فالقول قول المنكر قال وان لم يقتر
 بالاستيفاء وادعا ان ذا حظه ولم يسلم اليه وكذبه شريكه تحالفنا
 ونفتحت القسمة لان الاختلاف فيما حصل له بالقسمة فصا ونظير الاختلاف
 في المبيع والمؤمن قال ولو ظهر عين فاحش في القسمة تنسخ وهذا اذا كانت
 القسمة بقضاء القاضى فظاهر لان قصره مفيد بالعدل والنظر وامسا



اذا كانت بالتراضي فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن
ولا معتبر به في البيع فكذا في التسمية لوجود التراضي وقيل ينسخ هو الصحيح
ذكره في الكافي وقال ابو جعفر يجوز ان يقال لا ينسخ هذه الدعوى
لان التسمية بمعنى البيع فلا تنقض لظهور الغبن الفاحش فيها كما في
البيع واذا وقعت بالتصاير يجب نقضها بالغبن الفاحش لانه حصل
بغير رضا المالك فصار كبيع الاب والوصي فينقض بالغبن الفاحش ويجوز
ان يقال ينسخ هذه الدعوى لان التسمية معتبرة في باب التسمية على سبيل
المعادلة لان التعديل تكون من حيث القيمة في الاشياء المتفاوتة
فاذا ظهر غبن فاحش في القيمة فتدفع شرط جواز التسمية وهو المعادلة
فيجب نقضها بخلاف البيع لانه غير مبني على المعادلة في القيمة ولو اقتسموا
دارا وصاحب كل واحد منهما طائفة فادعى احدهما بئس في يد الاخر انه
جما اصابه بالتسمية وانكر الاخر فعليه اقامة البينة وان اقام
البينة فالاعتبار بالبينة المدعى لانه خارج وان كان قبل الاشهاد
على القبض تحالفا وينسخ التسمية وكذا لو اختلفا في الحدود واقاما
البينة فيقضى لكل واحد منهما بالجزء الذي هو في يده صاحبه لانه خارج
فيه وبينة الخارج اولى وان اقام احدهما بينة قضى له به وان لم تقم
لواحد منهما بينة تحالفا وترا دكما في البيع قال ولو استحق بعض شايخ
في حظه رجوع بقسطه في حظ شريكه ولا تنسخ التسمية وهذا عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف تنسخ التسمية هكذا ذكر الاختلاف في الجزء
الشايخ في الاسرار وغيره وذكر العدوي الاختلاف في استحقاق بعض
بضئيهما بعينه والصحيح ان الاختلاف في الشايخ وفيه استحقاق بعض
معين لا ينسخ بالاجماع ولو استحق بعض شايخ في الكل ينسخ بالاجماع فهذا
ثلاثة اوجه وتجدد مع ابي حنيفة فيما حكاه ابو حفص ومع ابي يوسف
فيما حكاه ابو سليمان والاول اصح لاني يوسف انه بالاستحقاق ظاهر
شريك اخر والتسمية بدونه لا يقع فصار كما اذا استحق بعض شايخ
في الكل بمقتضى ان استحقاق جزء شايخ ينعدم به معنى التسمية وهو الاقرار
الا ترى انه يوجب الرجوع بحسبه في نصيب غيره شايخا بخلاف المعين لان

ما وراة

ما وراة المستحق بقي مفرزا على حاله ليس للغير فيه حق ولهما ان المتصور
بالقسمة التمييز والافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شايخ من نصيب
الواحد ولهذا اجازت التسمية في الاستدعاء على هذه الوجه بان كان البعض
المتقدم مشتركا بين ثلاثة نفر ولا ينقض البعض الموقوف بين اثنين منهم فاقسموا
الاثنان على ان مالهما من المتقدم والاخر الموقوف او اقتسموا على ان لا يملك
مالهما من المتقدم وبعض الموقوف مفرزا يجوز فكذا هذا وصار كما استحقاق
شئ بعينه بخلاف استحقاق الشايخ في الكل لان معنى الافراز والتمييز
لم يتحقق مع بقاء نصيب البعض في الكل ولهذا لا يجوز التسمية ابتداء
على هذا الوجه فكذا بقاء النصيب لبقية المتصور المستحق لتفرق نصيبه
في الاضياء ولا ضرر هنا بالمستحق فوضح الفرق فاذا لم تبطل التسمية
يرجع بحسابه على شريكه لانه لو استحق نصيب احدهم كله يرجع به على
الشركاء فكذا اذا استحق البعض اعتبارا بالجزء بالكل وله ان ينقض التسمية
ان شاء ودفعاً لعيب التشخيص لانه اذا رجع على الشركاء بحسابه يتفرق
نصيبه فيتضرر به ولو باع بعضهم بعض نصيبه شايخا لم يستحق بعض
ما بقي شايخا كان له ان يرجع على الشركاء بحسابه وسقط خيار النسخ
بييع البعض وعند ابي يوسف يرجع على ما في ايديهم بحسابه وايضا من
حصلته متبايع لان التسمية تنقلب فاسد عند المقبوض بالفساد
مملوك فينفذ بيعه وهو مضمون بالقيمة فيضمن لهم ولو اقتسم الورثة
التركة لم يظهر فيها دين محيط فيل الورثة اقضى دين الميت فان قضوا
دينه تحت التسمية والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع
الملك لهم فيها الا اذا قضى الدين او ابراء القرضاء الميت فينفذ نصيبهم
لروا البائع ولو كان الدين غير مستغرق فكذا لك الجواب لتعلق حق الشركاء
بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين فيلزم لا تنسخ التسمية
لعدم الحاجة ولو اقرعوا احد المتقاربين للتركة ديناً في التركة صح دعواه
لانه لا تناقض اذ الدين يتعلق بالمعنى والتسمية تضاد في الصورة ولو ادعى
عينا باي سبب كان له تنسخ دعواه اذا قدم على التسمية اعتراف منه
بان المتصور مشترك قال ولو بينهما في سكنى دارين او خدمه عبد

ما وراة

أو عبدين أو غلة دار أو دارين صح التمتع أي أعلم أن المهايأة مستتقة من الهيئة
وهي الحالة الظاهرة للمتعين والشئ أي التمتع على منها وهو أن
يقتضوا على أمر فيتراصوا به وحقيقته أن كلا منهما يرضى ببيعة واحدة
ويختارها وهي في الشرح عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة فيما ذكره
الشيخ استحسانا والقياس أن لا يجوز لأنها مبادلة المنفعة بحسبها
لأن كل واحد من الشريكين ينتفع في نوبته بملك شريكه عوضا عن
انتفاع شريكه بملكه في نوبته ولكن ترك ذلك بالكتاب السنة وإجماع
الامة أما الكتاب فقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا
هو المهايأة وأما السنة فما روى أنه عليه السلام قسم في غزوة بدر لكل
بعير ثلاثة نفير وكانوا يتهايمون في الركب كوي وما روى أن الرجل
الذي خطب تلك المرأة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلم أن
ليس له صداق الا نصف انرا فقال له عليه السلام ما نقصت باراك
أن لبنته لم يكن عليها منه شئ وان لبنته لم يكن عليك منه شئ
أي بطريق المهايأة وهذا هو تفسير المهايأة وعلى جوارها إجماع الامة
ولأن المهايأة قسمة المنافع يصار إليها التكميل استيفاء المنفعة لتعذر
الاجتماع على عين واحدة في الانتفاع بها فكانت المهايأة جمعا للمنافع
في زمان واحد كالقسمة جمع النصيب الشايع في مكان معين فجزت
المهايأة في المنافع بحري القسمة في الاعيان ولأن تحت المهايأة لا يجرى
إلى تعطيل الاعيان التي لا يمكن قسمتها وأنه قبيح لأن الاعيان خلقت
للاستفاع بها وهو ينافي فيه فيجوز ضرورة كقسمة الاعيان فيجري جابر
القاضي فيها كما يجري في قسمة الاعيان الا ان القسمة أقوى منه في
اشتكال المنفعة لانه جمع المنفعة في زمان واحد والتمتع يجمع على
التعاقب ولهذا لو طلب احدا الشريكين القسمة والاخر المهايأة يقسم
القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت المهايأة فيما يحتمل القسمة
لم يطلب احدهما القسمة تقسم وتبطل المهايأة لانه ابلغ ولا تبطل المهايأة
بموت احدهما ولا بموتهما لأنها لو بطلت لاستانفها الحاكم ولا فائدة في
الاستيناف ثم لو تقايأ في دار واحدة على أن يسكن احدهما بعضهما والاخر

البعض واحد هما الغلو والآخر لتفعل جازت لأن القسمة على هذا الوجه
جائزة فكذا المهايأة والمهايأة في هذا الوجه افران جميع الانصاف وهو
لا مبادلة لانه لو كان مبادلة لما صح لا لهما لا يجوز في الجنس الواحد
للمرأى وقيل هو افران من وجه عارية من وجه وأما قيل ذلك خشية
الربا وكلا القولين مشكل لأن كل واحد منهما يترك ماله من المنفعة
فيما اخذه صاحبه بعوض وهو الانتفاع. نصيب صاحبه فكيف يتصور
أن يكون افران لكل او عارية في البعض والعارية ايضا غير لازمة والمهايأة
لازمة وقيل هو افران من وجه مبادلة من وجه كقسمة الاعيان والوجه
المهايأة من كل وجه في المهايأة في المكان وهذا لا يشترط فيها
التعاقب وجاز لكل منهما ان يشترط ما أصابه بالمهايأة على الظاهر
شروطه لك في العقد ولم يشترط حدوث المنافع على ملكه ولا كذلك
العارية والاجارة وفي المهايأة في الزمان افران من وجه ويجعل
كالمستقر من نصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وأما قلنا ذلك
لأن معنى الافران يتحقق في المهايأة في المكان دون الزمان وكذا
لو تقايأ في الزمان في عبد واحد جاز لا لها مستعينة فيه لتعذر التماثل
في المكان والبيت الصغير كالعبد ولو اختلفا في التماثل من حيث
الزمان والمكان في محل يجهلها يانها لقاضي بالاتفاق لأن التماثل
في المكان اعدل لا شتوا لهما في زمان الانتفاع وفيه تعدد احدهما
على الآخر فكان اعدل في الزمان اكمل لأن كل واحد ينتفع في نوبته
بجميع الدار فكان اكمل فلما اختلفت الجهة فلا بل من الاتفاق فان اختاراه
من حيث الزمان يقرع في البداءة بينهما مطيبيا لتلون عينا ونفيا للتمتع
عن نفسه ولو تقايأ عبدين على الخدمة جاز اما عندهما فظاهر لأن
قسمة التمتع جائزة عندهما فكذا المنفعة وأما عند أي حنيفة
فروى عنه انه لا يجوز الا بالتراضي لأن قسمة التمتع لا يجري فيها
الجبر عنده فكذلك منفعتها ولا يصح ان القاضي لها بينهما جبرا بطلب
احدهما لأن المنافع من حيث الخدمة قل ما تتفاوت بخلاف اعيان
الترقيق لأنها تتفاوت تفاوتاً حاسماً على ما بيننا والوقايأ بينهما على ان

نفقة كل عبد على من يأخذه جازرا استحسانا لأن العادة بحرمته
 بالمساحة في طعام المالك فلا تقضي الجلالة إلى المانعة ونظيره
 استيجار الطير بطعامها وكسوتها لأن الجلالة فيها لا تقضي إلى المانعة
 لجرمان العادة بالمساحة لأجل الأول بخلاف كسوة المالك لأنه لا
 تسامح فيها عادة ولو تعاضيا في دارين على أن يسكن كل واحد منهما دارا
 جازوا بجبر القاضى عليه وهذا عندنا ظاهر لأن الدارين عندهما كدار
 واحدة حتى يجبروا الجبر على قسمتها وكذا عندنا لأن المنافع فيهما
 لا تتفاوت فيجوز ويجبر إلى منهما فيعتبران دارا كالأعيان المتقاربة
 بخلاف القسمة لأن التفاوت في أعيانها فاحتمل التحقت بالأجناس
 المختلفة وصارت مبادلة وقيل عندنا يجوز بالتراضى ولا يجبر إلا بالترضى
 باعتبار أبا القسمة وعنده أنه لا يجوز التماثل فيه أصلا لا بالجبر ولا بالتراضى
 لأنه يصير بيع المنافع بالمنافع من جنسه نسبية وذلك لا يجوز على ما مر
 في الإجارة بخلاف قسمة رقبتهما حيث يجوز بالتراضى لأن بيع أحدهما
 بالآخر جائز وفي الظاهر أن قوله كقولهما وفي الدارين لا يجوز التماثل
 على الركب عندنا حتى حنيفة وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الأعيان
 ولا حتى حنيفة إن الاستحالة يتفاوتت بتفاوت الركابين فانهم بين جاذق
 وأخرق والتماثل في الركب في حادثة واحدة على هذا الخلاف لما قلنا
 بخلاف العبد والعبد لا يخدم باختياره فلا يتحمل الزيادة على طاقته
 والدابة تتحملها وأما التماثل في الغلة فنذكر من قريب إن شاء الله
يقال قال وفي غلة عبد أو عبد بن أو بغل أو بغل أو ركب بغل أو بغل
أو بغل شجرة أو لبن شاة لا إى لا يجوز فيه هذه الأشياء التماثل أمسا
التماثل في غلة عبد واحد أو بغل واحد فلا أن المصيبين يتعاقبان في
الاستيفاء فالظاهر التعيين في الحيوان فتقوت المبادلة بخلاف التماثل
في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لأن الظاهر عدم
التعيين في العقار فافترقا ولو زاد غلة الدار واحدة في فريضة أحدهما
على الغلة في فريضة الآخر يشتركان في الزيادة تحيقا للمعدلين بخلاف
ما إذا كان التماثل في المنافع فاستغل أحدهما في فريضة زيادة لأن التماثل

وقع في المنافع هناك فيجب مراعاة العادة فيها وبالتعاقب في الغلة
 لا يتبين فوق العادة في المنافع فان الشئيين قد يستويان ثم يختلفان
 في البذل عند العقد بخلاف ما لو تعاضيا على الاستغلال في الدارين
 وفضلت غلة أحدهما حيث لا يشتركان فيه لأن معنى الإفراز أحدهما
 الدارين لا تحاد من الاستيفاء فان كل واحد منهما يصل إلى الغلة
 في الوقت الذي يصل إليه إليها صاحبه وفي الدار الواحدة يتعاقب
 الوصول فاعتبر قرضا كأنه اقترض بضيقه من غلة هذا الشهر على أن
 يستوفى من بضيقه في الشهر الثاني ويجعل كل واحد منهما وكيل عن
 صاحبه في إيجار بضيق صاحبه فإذا استوفى قدر القرض كان الباقي
 مشتركا بينهما وفي استغلال عبيدين أو بغلين فالمدكور هنا قول أبي
 حنيفة وعندهما يجوز لأن العادة تمكن بينهما الاتحاد وقتهما وكذا
 يجوز قسمة رقبتهما عندهما فكذلك أمنا فعهما وبذلهما فصار كالدارين
 بخلاف التماثل في غلة عبد واحد حيث لا يجوز لأنه لا يتأتى إلا في
 زمانين فيتوهم تغير بل هو الظاهر في الاستغلال لأن العادة جرت
 بالاستقصاء فيه فيتغير من التعب بخلاف التماثل في خدمة عبد واحد
 حيث يجوز بالاجماع لما ذكرنا ولأن الخدمة يجري فيها التسامح عادة
 فلا يلحقه تعب كما يلحقه في الاستغلال فلا يتغير ولا حتى حنيفة إن
 التماثل في الخدمة جواز للضرورة لعدم إمكان قسمتها ولا ضرورة
 في الغلة لأنه يمكن قسمتها لأن الغلة عين مال ولأنه يتغير بالاستغلال
 كما ذكرنا في العبد الواحد فيحصل التفاوت بخلاف الدارين لأن الظاهر
 عدم التغير في العقار لأن التماثل في الاستغلال يمنع عند اختلاف
 الزمان بانه وقع متعاقبا في عبد واحد فلا يمنع عند اختلاف الزمان
 المحل أو في جملة الامران مسائلا التماثل في اثني عشر سنة ففي استخدام
 عبد واحد جاز بالافتراق وكذا في استخدام العبد على الأصح وكذا
 التماثل في استغلال عبد واحد لا يجوز بالافتراق وفي العبد على الخلاف
 والتماثل في يسكنى دار واحدة لا يجوز بالافتراق وكذا في غلتهما وكذا في
 سكنى دارين وفي غلتهما خلاف ولا ظن أنه يجوز بالافتراق وإنما كوجب بغل أو

بغلين على الخلاف ولا يجوز في استغلال بغل واحد لا اتفاق وفي بغلين على الخلاف
 وأما التها في ثمة شجرة أو لبن غنم فلا يمان باقية من عليهما السعة
 عند حصولها فلا حاجة إلى التها في الثمن في المنافع ضررها لها
 لا يبقى فيتعذر قسمتها بخلاف لبن ابن آدم حيث يجوز للمهاجرة فيه حتى
 لو كانت جارية بين مشتركين بين اثنين فتهايا أن تضع أحدهما ولد
 أحدهما والآخر ولد الآخر جاز لا لبني ابن آدم لا قيمة له فيجوز
 جري المنافع والحيلة في الثمار ونحوه أن يشترك نصيب شريكه ثم يبيع
 كلهما بعد مضي ثوبته أو ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض فيصيب صاحبه
 إذا قرض المشاع جازين **كتاب المزارعة** وهي مقالة من
 الزراعة في اللغة قال هي عقد على الزرع ببعض الثمار وهذا في الشريعة
 قال وتصح بشرط صلاحية الأرض للزراعة وأهلية العاقدين وبيان
 المدة ورب البذر وجنسه وحظ الآخر والمصلحة بين الأرض والعامل
 والشركة في الخارج وإن يكون الأرض والبذر لواحدهما والعمل للبقر
 لآخر أو تكون الأرض لواحدهما والباقى لآخر أو يكون العمل من واحد والبذر
 لآخر وهذا على قول أبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة راجحة الله لا يجوز
 المزارعة لها ما روى أنه عليه السلام عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج
 من أرضهم ولا لها عقد شركة بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر
 فيجوز اعتباراً بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فإن صاحب المال قد لا
 يستدعي إلى العمل والمهتدي إليه قد لا يجد المال فثبت الحاجة إلى العقد
 هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القتر معاملة بنصف
 الذوات لا لأنه لا أثر للعمل فيها في حصول الزيادة فلم يتحقق الشركة
 مع أنه ليس فيها غرر وفي المزارعة عمل الصكارة والتابعين والصلحان
 من بعدهم إلى يومنا هذا بلا تكبير ولا في حنيفة ما روى أنه عليه السلام
 منع عن المخابرة فقيل ما المخابرة قال المزارعة بالثلث والرابع ولأنه استجار
 ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قرض الطمان ولأن الأجر مجهول ومعد
 وكل ذلك مستند ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر كان خراج
 مقاسمة بطريق المن عليهم والمصالح وهو جاز لأن الخراج نوعان خراج وطيفة

وهو

وهو أن يوظف الإمام عليهم كل سنة ويوظف عليهم ما تطيق الأراضيهم والثاني
 خراج مقاسمة وهو أن يشترط عليهم بعض ما يخرج كالنصف والثلث ونحو ذلك
 حتى يشاءوا والدليل على ذلك أنه عليه السلام لم يبين لهم المدة ولو كانت
 من أجرة لبيئتها لظهر أن المزارعة لا تجوز عند من يجيزها إلا ببيان المدة
 على ما بينوا والدليل عليه أيضاً ما روى عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه
 وسلم لما ظهر من على خيبر سألته اليهود أن يقرروهم على ما عليها على أن يكفوه
 عملها ولهم نصف الثمرة فقال لهم فكم عملها على ذلك ما شئنا رواه البخاري
 ومسلم وأحمد وهذا صريح بأنها كانت خراج مقاسمة وأنهم كانوا أجرة
 للمسلمين والدخلى إذا قل على أرضه بقيت على ملكه وما يؤخذ من أرضه
 خراج وكلف البخاري أعطى خيبر اليهود أن يعملوها ويردوها ولهم شطر
 ما يخرج منها والاعتبار بالمضاربة لا يجوز لأن معنى الشركة فيها أغلب
 حتى صحت بدون ضرب المدة ولا تنعقد لازمة فيكون الرجح مستقلاً
 من العمل والمال جميعاً وعقد الشركة قد يعقد على العمل خاصة كما في شركة
 الأعمال فما ظنك إذا انضم إليه المال ولا كذلك المزارعة لأنها جاز حتى
 يشترط لها ضرب المدة وتنعقد لازمة وأما كإلصاق البذران
 بفسخ العقد والاحتاج بفسخ بالاعتذار لا يري أنه ليس له أن يفسخ بفسخ
 بذر أرضه الأرض فامتنع الغياض عليها والحيلة للجواز عنده أن يستاجر
 العامل بأجر معلوم إلى مدة معلومة فإذا مضت المدة بغيره بغير
 الخارج عما وجب له من الأجر في ذمة صاحب البذر فيجوز ذلك بغيرها
 كما في سائر الديون إذا أعطاه خلاف جنسه ثم إذا فسدت المزارعة
 عنه يجب على صاحب البذر أجر العمل للعامل أو للأرض والعلة له لأنها
 بناءً عليه وقا لو الغنم اليوم على قولها حاجة الناس إليها ولتعاليم
 والقياس قد يترك بالتعامل والضروة كما في الاستصناع ثم شرط
 في المختص بها أن يكون من يجيزها أن تكون الأرض صالحة للزراعة
 لأن المقصود لا يحصل دون أنه وإن يكون رب الأرض والمراع من
 أهل العقد لأن العقد لا يصح إلا من الأهل وإن يبين المدة لا أنه عقد
 على منافع الأرض أو العامل وهي تعرف بالمدة ويشترط أن تكون المدة

هذا هو الحق في البيع والشراء
والمساواة بين الناس في كل شيء
ولا يجوز أن يكون أحدهم أقوى من الآخر
ولا أن يكون أحدهم أغنى من الآخر
ولا أن يكون أحدهم أعلى من الآخر
ولا أن يكون أحدهم أقوى من الآخر
ولا أن يكون أحدهم أغنى من الآخر
ولا أن يكون أحدهم أعلى من الآخر

والباقي لا خروجه من المسألة الأولى وعن أبي يوسف أنه يجوز للتعاقد وأما الثالث
وهو ما إذا كان البذر والبقر من واحد والباقي لا خروجه من المسألة الأولى وعن أبي يوسف أنه يجوز للتعاقد وأما الثالث
فلما ذكرنا أن الأرض لا يمكن جعلها متبعا لعمله لا اختلاف المنافع فنسب
المزارعة وهنا وجه آخر لم يذكر في الكتاب وهو أن يكون البقر لواحد
والباقي من آخر فالأرض فاسد وينبغي أن يجوز بالقياس على العامل وحده
أو على الأرض وحدها فإنه يجوز أن يشتأ جر البقر كما يجوز أن يشتأ جر
العامل أو الأرض والجواب عنه أن القياس أن لا تجوز المزارعة لما فيها
من الاستيجار ببعض الخارج وهو لا يجوز وإنما تركنا ذلك بالامتناع
والأشهر في استيجار العامل أو الأرض فبقينا وراءه على الأصل أو في
استيجار شيء باجرة غير متساوية لهما ولا يبيح الذمة لا يجوز وقد ورد ذلك
في استيجار الأرض والعامل في المزارعة فيقتصر عليه وأما إذا شترطنا
لاحدهما ففرضا مسماة أو ما على الماديات والتسوية أو أن يرفع رب
البذر بذره أو أن يرفع الخارج فلما بينا أنه يؤدي إلى قطع الشركة في
البعض المستمى أو في الكل وشرط صحتها أن يكون الخارج كله مشتركا
بينهما فالمراد بالخارج هنا هو الموظف بأن كان الموضوع على الأرض وراهم
مسماة أو ففرضا مسماة أو ففرضا مسماة أو ففرضا مسماة أو ففرضا مسماة
مقاسمة بأن كان الموضوع عليها نصف الخارج أو ثلثه أو نحو ذلك
من الجزء الشائع فلا يفسد اشتراط دفعه لأنه لا يؤدي إلى قطع الشركة
وقد ذكرناه من قبل وهو الحيلة لرفع قدر بذره على ما بيننا وكذا
إذا شرط لا أحدهما التبن وللآخر الحب لأنه يحتمل أن تصيبه آفة فلا
ينعقد الحب ولا يخرج إلا التبن وكذا إذا شرط التبن نصفين والحب
لأحدهما لأنه يؤدي إلى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو
شرط الحب نصفين ولم يتعرضا لذكر التبن صححت لا شترطهما فها هو
المقصود من التبن يكون لصاحب البذر لأنه بناء ملكه وفي حقه
لا يحتاج إلى الشرط كتصيب رب المال في المصادرة وقال شيخنا بلخ
التبن أيضا بينهما اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولأنه
ينبغي للحب فيعطي له حكمة ولو شرط الحب نصفين والتبن لرب البذر

صحت

صحت لا أنه شرط لا يخالف موجب العقد لا أنه باق على حكم ملكه ولو شرط
التبن للعامل ففسدت لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد فربما يؤدي إلى
قطع الشركة بأن تصيبه آفة ولا ينعقد الحب ولا يخرج إلا التبن قال
وإن صحت فالخارج على الشرط لصحة الالتزام قال وإن لم يخرج شيء فلا
شيء للعامل لا يضا أمّا الجارة أو شركة فإن كانت الجارة فالواجب في
العقد الصحيح منها المستحق وهو مفقود فلا يستحق غيره وإن كانت
شركة فالشركة في الخارج دون غيره بخلافه فلا يستحق غيره بخلاف
ما إذا فسدت المزارعة ولم يخرج الأرض شيئا حيث يستحق أجر المثل
في الذمة وعدم الخروج لا يمنع من وجوبه في الذمة قال ومن أنى
عن المضى الجبر لأرب البذر لا يضا انعقدت الجارة والأجارة عقد
لازم غير أن يفسخ بالعذر فإن امتنع رب البذر عن المضى فيها
كان معذورا لأنه لا يمكنه المضى إلا بتلاف ماله وهو القاء البذر
على الأرض ولا يذريه هلك يخرج أم لا فضا نظير ما لو اشتأ جر
ليهدم داره ثم امتنع وإن امتنع العامل أجبر على العمل لأنه يلحقه به
ضرر فلا يفسخ من غير عذر ثم إذا امتنع رب البذر والأرض من قبله
بعد ما كرت المزارع الأرض فلا شيء له في عمل الجار في القضاء
لأن عمله إنما يتفق به بالعقد وقد قومه بجزء من الخارج فلا خارج
فلا يلزم منه فيما بينه وبين الله تعالى أن يعطيه أجر مثل عمله كناية
يكون معذورا من جرمته لأنه يتضرر به وهو مدفوع فنفق بارضا
بأن يؤفيه أجر مثله قال وتبطل موث أحدهما لا يضا الجارة وهي
تبطل موث أحد المتعاقدين إذا عقداها لا نفسها وقد بينا في
الأجارة وهذا على إطلاقه هو جواب القياس وفي الاستحسان
إذا مات أحدهما وقد نبت الزرع يبقى عقد الجارة حتى يفسد
ذلك الزرع ثم يبطل في الباقي لأن إيفاء العقد حتى يفسد
مراعاة الحقين فيعمل العامل أو وارثه على حاله فإذا حصد يقسم على
ما شرطوا ولا ضرورة في الباقي فيبطل ولو مات رب الأرض قبل المزارعة
بعد ما كرت الأرض وحفر الأجر انتقضت المزارعة لأنه في ذلك

اتلاف مال على المزاج ولا يثنى للعامل بمقابلته العمل لانه يقتور
 بالخارج ولا خارج فلا يجب شيء بخلاف المسئلة الاولى حيث يفتى
 بارصا به لانه كان معروفا من جهة بالامتناع باختياره ولم يوجد
 ذلك هنا لان الموت ياتي بدون اختياره واذا كان على رتب الارض
 دين قاذج ولم يقدر على قضاءه الا ببيع الارض فبئس المزاجعة قبل
 الزراعة وبيعت بالدين لانه لا يفسخ بالاعذار على ما بيننا وهذا عذر
 وليس للعامل ان يطالب بفسخ ما كسب الارض وحفر لا يفسخ لان المنافع
 لا تقتور الا بالعقد وتقتور بمها وقع بالخارج فاذا ائتمن الخارج لم يجب
 شيء ولو ثبت الزرع ولم يخصصه لم يثنى الارض بالدين حتى
 يخصص الزرع لان في البيع ابطال حق المزاج والتأخير اهون
 من الابطال ويخرج التراضي من الجحش ان كان حبسه به لانه
 لما امتنع بيع الارض لم يكن هو حاطلا فلم يكن ظالما ولا يفسد
 جزاء الظالم بالمحاطلة ولا كذلك لو زرع الارض ولم تنبت بعد في
 رواية لانه ليس لصاحب البذر في الارض عين مال فانه لا يفسد
 استملاكه ولهذا لو امتنع صاحب البذر عن المزاجعة كان عذرا لانه
 امتناع عن الاستملاك فصار المزاجعة مستملا والمستملاك ليس بمال
 فاذا لم يكن له عين فيها تباع في الحال في الدين كما تباع قبل الزراعة
 في الحال في قبيل لا تباع حتى يخصص كما لا تباع بعد النبات حتى
 يخصص لان التذير ليس باستملاك وانما هو استملاك الاقرب
 ان الاب والوصي يملكان زراعة مال الصغار ولو كان استملاك
 لما ملكاه فكان البذر فيها عين مال فلا تباع كما لا تباع بعد النبات
 قال فان مضت المدة والزرع لم يبرك فعلى المزاجع اجر مثل
 ارضه حتى يبرك اي يجب على العامل اجر مثل ارض الاخر الى ان
 يخصص الزرع لان العقد قد انتمى بمضي المدة الا ان في قلعه
 ضررا بقبضه باجر المثل الى ان يخصص فيجب على غير صاحب الارض
 بخصته من الاجرة لانه استوفى منفعة الارض بقدره بخلاف ما اذا
 مات احدهما قبل اذراك الزرع حيث يترك الى ان يخصص ولا يجب

على المزاج

على المزاج شيء لا فاقا بقبضه عقد الاجارة هناك استحقاقا ببقاء مدة
 مدة الاجارة فامكن استحقاق العامل او وارثه على ما كان من العمل
 اما هنا فلا يمكن لا بقضاء المدة فتعين ايجاب اجر المثل بالابقاء
 وكان العمل ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ وكري الا يفسد عليهما
 لانهما كانت على العامل ببقاء العقد لانه مستاجر في المدة فاذا مضت
 المدة انتمى العقد فيجب عليهما مؤنة على قدر ملكيهما لانه مال
 مشترك بينهما بخلاف ما اذا مات احدهما قبل اذراك حيث
 يكون الكل على العامل ببقاء العقد على ما بيننا وان انفق احدهما
 على الزرع بغير امر الفاضل وبغير امر صاحبه فهو متطوع لانه لا ولاية
 له عليه ولا هو مضطرب الى ذلك لانه يمكنه ان ينفق بامر القاضي
 فصا فظير ترميم الدار المشتركة ولو ارادت الارض ان ياخذ
 الزرع بقبول ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالآخر ولو اراد المزاج
 ان ياخذ بقبول لصاحب الارض اقلع الزرع ان شئت فيكون
 بينهما او اعطه قيمة فضيبه او انفق انت على الزرع فارجع عليه بما
 انفقت دفعا للمضرب عنه ولو مات المزاج قبل اذراك فلو رثته
 ان يعملوا مكانه نظرا لهم ولا اجر لهم لانا بقبضنا العقد فظروا لهم
 فقاموا مقامه وهو لا يستحق الاجرة في المدة فكذلك اثم واث
 ارادوا اقلع الزرع لم يجبروا على العمل لانا بقبضنا العقد فظروا لهم
 واذا تركوا العمل لا نفسمهم كان ذلك لهم وكان للآخر الحيا رات
 الثلاثة نظرا له على ما بيننا قال ونفقة الزرع عليهما بقدر حقهما
 كاجر الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية اي تجب عليهما
 نفقة الزرع على قدر ملكيهما بعد انقضاء مدة الزراعة كما تجب عليهما
 اجرة الحصاد والرفاع والدياسة مطلقا من غير قدر قيد بانقضاء
 مدة الزراعة اما نفقة الزرع بعد انقضاء المدة فلما ذكرنا واما
 وجوب الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية عليهما مطلقا فلان
 عقد الزراعة يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى اتماء الزرع
 لينزاد الزرع بذلك فينتهي وجوب العمل عليه بتمام الزرع لحصول

على المزاج

المقصود فيبقى بعد ذلك مالا مشتركا بينهما فيجب مؤنته عليهما قال
 فان شرطه على العامل فسد اي شرط العمل الذي يكون بعد افتتاح
 الزرع كالحصاد والبرقاج والتدريية والدياس لانه شرط لا يقتضيه
 العقد وفيه منفعة لاحدهما فيفسد وانما ذلك لان العقد يقتضي
 عمل المزارعة وهذه الاشياء ليست من افعال المزارعة فكانت
 المزارعة اجنبية فيكون شرطها مفسدا كشرط الحمل والطن على العامل
 وعن ابي يوسف ان المزارعة مع شرط الحصاد والدياس والشدريية
 جائزة ومساخ بلخ كانوا يفتنون هذه الرواية ويريدون على هذا
 ويقولون يجوز شرط التبقيية والحمل الى منزل على العامل لان المزارعة
 على هذا الشرط متعامل بين الناس ويجوز ترك القياس بالتعامل الا
 ترى ان الاشتناع يجوز للتعامل واختار شمس الامية السرخسي
 رواية ابي يوسف وقال هو الاصح في ديارنا ولو شرط الجدا على
 العامل والحصاد على غيره للعامل لا يجوز بالاجماع لعدم التعامل ولو
 امراد قصلا لقصيل او جذا التمر بشر او التقاط الرطب كان ذلك
 كانه عليهما لا بما انما لهما غيرهما على القصل والجدا ارب بشر افساد
 كالحصاد بعد ادراك الله اعلم **كتاب المساقاة**
 وهي مفاعلة من السقي لينة قال هي معاودة دفع الاشجار الى من يعمل
 فيها على ان التمر بينهما يعني في العرف قال وهي كالمزارعة حتى لا يجوز
 عند ابي حنيفة كالمزارعة وعندهما يجوز بشرطها عند شرط
 المزارعة في جميع ما ذكرنا الا في اربعة اشياء احدها اذا امتنع احدهما
 بغير عليه لانه لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب
 البذر اذا امتنع والثاني اذا انتقضت المدة فيترك بلا اجر ويعمل
 بلا اجر على ما بين وفي المزارعة باجر على ما بينا والثالث اذا انتقض
 الخيل يرجع العامل باجر مثله والمزارع ببقية الزرع والرابع بيان
 المدة فانه اذا لم يبين فيها المدة يجوز استحسانا لان وقت ادراك
 الثمر معلوم وقل ما يتفاوت فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن به وادراك
 البز في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة

فلا يشترط

فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف ولا نيتها
 مبني عليه فتدخل الجملة العاقبة بخلاف ما اذا دفع اليه غرسا
 قد نبت او لزم بغير بعد معاملته حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه
 يتفاوت ببقوة الاراضي وضعفها قناتا فاحشا فلا يمكن صرفه
 الى اول ثم يخرج منه ونحوه ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة
 على ان يفرغ عليها حتى يذهب اصولها ونبتها لانه لا يعرف متى
 تنقطع الخيل والرطاب به لان الرطبة تنفي ما دامت متركة
 في الارض فتكون المدة مجهولة فتفسد المساقاة وكذا اذا اطلق
 في الرطبة والتمر يد على قوله حتى يذهب نخله ما اذا اطلق في النخل
 حيث يجوز وينصرف في اول ثم يخرج منه والتميز ان نثر النخل لا ذم اكره
 وقت معلوم فيصرف اليه ولا يعرف في الرطبة اقل جزء منه كبذر
 وثمار النخل والواطلاق في الخيل لانه لا يعرف متى يخرج حتى لو كان معروفا
 جاز لعدم الجملة فصار كبدن وثمار النخل ولو اطلق في الضيل ولم
 يميز في ذلك السنة انتقضت المعاملة فيها لانها ممتدة فان سميها
 فيها مدة يعلم ان الثمر لا يخرج في تلك المدة فسدت المعاملة
 لغوات المقصود وهو الشركة في الثمار وان ذكر امدة محتملة لطوع
 الثمر فيها جازت المزارعة لعدم التيقن بغوات المقصود ثم ان
 خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد وان تأخر
 فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبيين الخطأ في المدة المستماة
 فصارت كما لو علم ذلك من الا ابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا
 لان الذهاب باق فلا يبين ان العقد كان فاسدا ابتدى العقد
 صحيحا ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه قال ونص في الكرم
 والشجر والرطاب واصول الباديجان وقال الشافعي رحمه الله في
 الجدي لا يجوز الا في النخل والكرم ولا يجوز في المزارعة الا تبعا
 للمساقاة لان القياس ياباها لما قال ابو حنيفة في المزارعة وانما يجوزها
 بالاثرو هو حديث حبيب وقد خصها وله اصل في الشرع وهو المضاربة
 والمساقاة شبهة بها من المزارعة فان فيها الشركة في الزيادة دون

الاصل وهو التخييل كما في المضاربة والمشاركة فافى المزارعة لا يتألف ذلك
 لان شرط رافع البذر منفسد اجما عا فجوهرنا المعاملة مقصودا وانما تجز
 المزارعة الا فبقا في ضمن المعاملة فكم من شيء يصح تبعا لا مقصودا
 كبيع الشرب تبعا لبيع الارض ولنا ما وروى عن ابن عمر ان النبي صلى
 الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشرط ما يخرج من ثمرها وشرع رواة
 البخاري ومسلم وجماعة اخر وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض
 الاشجار دون بعض ولا تكون المزارعة تبعا للمعاملة بالمرأى وقد
 ورد فيه احاديث كثيرة كلها مطلقة فوجب اجراؤها على اطلاقها كما
 يحكي نصنا ان اهل خيبر كانوا يعملون في الاشجار والرتاب والار
 الاصل في النصوص ان تكون معلولة بخارج تعديتها الى ما لا نص فيه
 لا سيما عند الخصم فانه لا يحتاج الى اقامة الدليل على انه معلول
 قال فان دفع فخلا فيه ثمرة مساقاة والمثمرة تنزلهما لعمل صحت
 وان انتهت لا كما في المزارعة لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا اثر
 للعمل بعد التناهي فلو جاز بعد الادراك لاستحق بلا عمل ولم يرد به
 الشرع ولا يجوز الحاقه بما قبل التناهي لان جوارحه قبل التناهي للحاجة
 على خلاف القياس ولا حاجة الى مثله فبقى على الاصل وكذا على هذا
 اذا دفع الزرع وهو قبل الجان وان استحصن وادرك لم يحز ما ذكرنا
 وهو المزارعة بقوله كالمزارعة قال واذا فسدت فللعامل اجر مثله
 لانها في معنى الاجارة كالمزارعة اذا فسدت قال فيبطل بالموت
 لانها في معنى الاجارة كالمزارعة وقد بيناه فيهما فان مات رب
 الارض فالخارج بشر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم
 قبل ذلك الى ان تترك الثمرة وليس لزمنه ان يمنعوه من
 ذلك استحصانا كما في المزارعة لان منعه الحاق الضرر به فيبقى
 العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر على الورثة ولو التزم العامل الضرر
 بتخير ورثة الاخرين ان يقتسموا البئر على الشرط وبين ان يعطوه
 قيمة تضيقه من البئر وبين ان ينفقوا على البئر حتى يبلغ فيرجعوا عليه
 بذلك في حصنة العامل من الثمر لانه ليس له الحاق الضرر به كما في المزارعة

هكذا

هكذا ذكر صاحب الهداية وغيره في رجوعهم في حصته فقط اشكال
 وكان ينبغي ان يرجعوا عليه بجميعه لان العامل انما يستحق بالثمر وكان
 العمل كله عليه ولهذا اذا اختار المصنئ او لم يمت صاحبه كان العمل
 عليه كله عليه فلو رجعوا عليه حصته فقط يؤدي الى ان العمل يجب
 عليهم حتى يستحقوا المأنة حصته فقط وهذا خلف لانه يؤدي الى
 استحقاق العامل بلا عمل في بعض المدة وكذا هذا الاشكال واراد
 في المزارعة ايضا ولزم مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وليس
 لرب الارض ان يمنعهم من ذلك لان فيه النظر من الجانبين فان
 ارادوا ان يصروا به بشر كان صاحب الارض بين الخيارات الثلاثة
 الذي ذكرناها والاشكال الوارد في الرجوع حصته وارادها
 ايضا وان ماتا جميعا فاختار لورثة العامل لينا مهم مقامه وهذا
 خلافة في حق ما لم يترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك
 لان يكون وارثه في الخيار فيورث بخلاف الشرط فان ادى ورثة
 العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض على
 ما وصفنا من قبل واذا انتقضت مدة المعاملة والخارج بشر اخضر فهو
 كالمزارعة اذا انتقضت مدتها فللعامل ان يقوم عليها الى ان يتم
 الثمار كما كان ذلك للمزارع لكن هنا لا يجب على العامل اجر حصته
 الى ان يدرك لان الشجرة لا يجوز استيجارها بخلاف المزارعة حيث يجب
 على المزارع اجر مثل الارض الى ان يدرك الزرع لان الارض يجوز استيجارها
 وكذلك العمل كله على العامل ههنا وفي المزارعة علمنا لانه لما
 وجب اجر المثل للارض بعد انتهائ المدة في المزارعة لا يستحق العمل
 عليه كما يستحق قبل انتهائها قال وتفسخ بالعذر كالمزارعة بان يكون
 العامل سارقا او مريضا لا يتدبر على العمل لانها في معنى الاجارة وقد
 بينا انها تفسخ بالاعذار وكونه سارقا عذرا ظاهر لانه بسرقة الثمر
 او السعف يلحقه ضرر وهو مدفوع شرعا وكذا امرض العامل اذا كان
 يضعفه عن العمل لانه يلحقه ضرر بالزامه استيجار الاشجار ولو اراد
 العامل ترك العمل لا يمكن منه في التصحيح وقيل يمكن وقالوا لا يمكن

بالاتفاق في قول من قال انه يمكن ان لو شرط العمل عليه فيكون
 عذرا من جهة العامل ومن دفع ان صا بيقضاء الى رجل سنين معلومة
 لغرض فيها شجرة او كرم او نخلا على ان يكون الارض والشجر بين رقب
 الارض والغارس نصفين لم يجز لا بشرط الشركة فيما كان موجودا قبل
 الشركة لا بعمله وهي الارض او لانه استاجر الجبل ليحفر ارضه فستأنا
 بالآلات الا حيز على ان تكون اخرته نصف البستان الذي يظهر الحق
 بعمله لانه يكون في معنى قنن الطمان فيفسد كما اذا استاجر صباغا
 ليصنع له ثوبا يصنع نفسه على ان له نصف المصنوع او لان صاحب
 الارض يكون مستقيا لنصف الغراس من العامل بنصف الارض والغراس
 بمجولة ومعلومة وقد شرط عليه العمل في نصيبه في المدة ايضا وكل
 ذلك يوجب الفساد لغير جميع الثمر والغراس لرب الارض وللعامل قيمة
 غرسه واجر مثل عمله لان العقد في الشجر لما كان قاسدا وقد غرسه
 العامل باموه في ارضه صار كأن صاحب الارض فعل ذلك بنفسه
 فيصير قابضا للغرس بانقضاله بارضه مستملا له بالملوك فيهما
 فيجب عليه قيمة اشجاره واجر مثل عمله لانه ابتغى لعمله اجرا وهو
 نصف الارض او نصف الخارج ولم يحصل له منه شيء فيجب عليه
 اجر مثله والله اعلم **كتاب الذبايح** قال في جمع
 ذبيحة والذبيحة اسم للشئ المذبح قال والذبح قطع الاوداج لقوله
 عليه السلام اقر الاوداج مما شئت والكراد الحلقوم والبرئ والودج
 وانما عر عنه بالاذاج تغليبا وبه يحل المذبح وهو شرط لقوله
 تعالى الا ما ذكيتم لان المحرم هو الدم المستفوح وبالذبح يقع المين
 بينه وبين اللحم فيطهر به وان كان غير مأكول والنفقة الذكاة تليق
 عن الطهارة ومنه قوله عليه السلام ذكاة الارض يبيسها الى طهارتها
 واصل تركيب الذكاة على التمام ومنه ذكاة السنين بالمد لنهاية
 الشباب وذكاة النارب لتمام اشتغالها وهي اختيارية واضطرارية
 فالاولى الجرح ما بين اللبنة والحيين والثانية الجرح في اي موضع
 كان من البدن وهذا كالبذل عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند

الحجر

الحجر عنه وهو اية النبوية وانما كان كذلك لان الاول ابلغ في اخراج
 الدم من الثاني فلا يترك الا بالاجزائه ويكتفى بالثاني للضرورة لان
 التكليف بحسب الوضوح ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة سماوية
 ثابتة حقيقة او دعوى كالمسلم والكتابي وليست شرط في حق الصائد
 ان يكون حلالا وان يكون في غير الحرم على ما بينه ان شاء الله تعالى
 قال وحل ذبيحة مسلم وكتابي لما تلوفا فانه عام فيدخل فيه المسلم
 والكتابي لا ما خرج منهم بدليل وهو المشرك والمجزم في حق الصبيد
 والمراقد ولقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب جل لكم في المثل وبه
 مذكاهم لان مطلق الطعام غير المذكي يحل من اى مكان ولا يشترط فيه
 ان يكون من اهل الكتاب ولا فرق في الكتابي بين ان يكون ذميا او
 حربيا ويشترط ان لا يذكر فيه غير الله تعالى حتى لو ذكر الكتابي المسيح او
 عن نرا لا يحل لقوله تعالى وما اهل به لعن الله وهو كالمسلم في ذلك فانه
 لو اهل به لعن الله لا يحل قال وصبي وامرأة واخرى واقلق والمراد
 بالصبي هو الذي يعقل التسمية ويضبط وان لم يعقل ولا يضبط لا يحل
 ذبيحته لان التسمية شرط على الذبيحة بشرط بالنسبة وذلك بالتصديق
 التصديق بالمعرفة والضبط وهو ان يعلم شرايط الذبح من فري الاوداج
 والتسمية والمعنوه كالصبي اذا كان صابغا وهو الشيط والقفنة
 الا ثوبه لا تخل به فيحل والاخرى من اجزى الذكر فيكون معنوا
 وتقوم الملة مقامه كالمساى لانه الزم قال لا يجوز سبي ووثني ومرقد
 وخبر وقار كاسم الله عمدا اى لا يحل ذبيحته هو لا اما المجوسى فلقوله
 عليه السلام سئوا بمم سنة اهل الكتاب غير ما كفى بساكنهم ولا اكل ذبايحهم
 ولانه ليس له دين سماوى فافهم التوحيد اعتقاد اودعوي والوثني
 كما المجوسى فيما ذكره لا لا مشرك مثله واما المرقد فلانه لا ملة له
 لانه لا يقر على ما انتقل اليه ولهذا لا يجوز نكاحه بخلاف اليهودي
 اذا تنصرا وبالعكس وتنصرت المجوسى او يهود لانه يقر على ما انتقل اليه
 عندنا فيعتبر ما هو عليه عند المشايخ الذبح فحسب لا ما قبله حتى لو نجس
 اليهودي لا يحل ذكاته لما ذكرنا والمتولد بين الكتابي والمشرك يعتبر الكتابي

لان المسبوك شر فيجب ان لا يخف واما المحرم فالمراد به في حق الصيد لان يبيحه
 في غير الصيد فكل لان فعله فيه مشروط بخلاف الصيد في المحرم لان فعله
 فيه غير مشروط فلا يحل اكله في كل الاحوال في حق الصيد في المحرم لانه مشروط
 عنه فلا يكون مشروفا كذا الكتابي لو ادخل صيده في الحرم لا يحل واما
 تارك اسم الله عند اقل قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
 وانه لفسق ولقوله عليه السلام لعدي اذا انزلت عليك الملعون فذكرت
 اسم الله فكل الحديث وقال الشافعي رضي الله عنه اذا ترك الذاب القبيح
 عند اكله يبيحه وللشك والكتاب فيه سواء وكذا اذا ترك التسمية
 عند الرجوع الى الصيد فارجع الجرح يوجب كل عنده لقوله عليه السلام
 المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمي او لم يسم وحديث عائشة رضي الله عنها
 انها قالت النبي صلى الله عليه وسلم ان اعراب يا قريظا بلح فلا تدرى
 اسموا عليه او لم يسموا فقال عليه السلام سقوا انتم واكلوا ولو كانت
 شرط لما امرها بالاكل مع الشك ولان التسمية لو كانت شرط لما
 سقطت بالنسيان كالطهارة في الصلاة ولو كانت شرط قامت الحلة
 مقامها كما في الناسي ولما ماتوا قريظا وما دونها وعلى جرمة متروكة التسمية
 عند انعقد الاجماع فيمن كان قبل الشافعي وهذا القول منه عند
 خرقه لانه كان الاختلاف بينهم في متروكة التسمية فاسيا فمن مذهب
 ابن عمر رضي الله عنه انه يحرم من مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهما
 انه يحل ولهذا قال ابو يوسف والمشافع رحمهم الله ان متروكة التسمية
 عند الايسر فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ
 وقضاؤه لكونه مخالفا للاجماع وما رواه مخالف للدليل القطعي من الكتاب
 والسنة واجماع الامة فكان مردودا ولقول الحديث الاول محمول
 على حالة النسيان والثاني دليل لنا لانها سالت عن اكل عنده وقوع
 الشك في التسمية وذلك دليل على انه لا يكون الا اذا سمي عليه
 وهو شرط فيه واما اخرها بالاكل بناء على الظاهر انه لا يترك ظاهرا
 كن الشك شيئا جازمه الانسحاق به بناء على الظاهر انه ملكه قال
 وحل فاسيا اي حل المني ان ترك التسمية فاسيا وقال مالك رحمه الله لا يحل

لما بينا

لما بينا من الادلة اذ لا فصل فيها قلنا النسيان من قوع حكمه بقوله
 عليه السلام رفع عن امثي الخطأ والنسيان ولان في اعتبارهما جازما بينا
 والحج مد فوع بالنص وانما قلنا ذلك لان الانسان كثير النسيان
 فيعد في الاشياء التي لا يذكر لها من جهة حاله كالاكل في الصوم
 وترك الترتيب في قضاء الفوائت من الصلوات بخلاف الاكل وغيره
 في الصلاة والجماع في الحج حيث لا يختلف فيه بين الناسي والعامد
 لانه حالة مذكرة والنسيان غير مجزئ على اطلاقه اذ لو اريد به
 مطلقا لجرت الحاجة بين السلف وظاهر الانقياد وان تقع الخلاف
 بينهم واقامة الملة مقام التسمية في حق الناسي وهو مفذول لا يدل
 على الاقامة في حق العامد ولا عذر له والناسي ليس بمخصوص حتى
 يقاس عليه غيره ويحقق بالقياس لانه ذكر وسمي فقد بر القيام الملة
 مقامها ولا يقال ان الآية محتملة لانه لا يدري هل اريد بها حالة الذبح
 او الطبخ او حالة الاكل لا فانقول اجمع السلف على ان المراد بها
 حالة الذبح فتكون مفسرة فتم الاحتجاج بها الا ترى ان في بيحة المجوسي
 لا تؤكل وذيبيحة الكتابي تؤكل وليس بينهما فرق في العقل الا ان
 الكتابي يسمى عند الذبح دون المجوسي في التسمية في ذكاة الاضحية
 فتشترط ان تكون عند الذبح قاصدا التسمية على الذبيحة ولو سمي
 ولم تحضر النية صح لانه انما بالتسمية وظاهر حاله يدل على انه قصد
 به التسمية على الذبيحة فيقع عنها ولو سمي واراد به التسمية لا ابتداء
 الفعل كسائر الافعال لا يحل لمن قال الله اكبر واراد به متابعة المود
 لا يصير سارعا في الصلاة ويشترط التسمية حالة الذبح لقوله تعالى
 فاذكروا اسم الله عليها صواف وهي حالة الذبح ويدل عليه قوله
 تعالى فاذا وجبت جنوا بها فكلوا منها والمعتبر ان يذبح عقيب التسمية
 قبل ان يتبدل المجلس حتى اذا سمي واستغل بغيره من كلام قليل
 او شرب ماء او اكل لقمة او تحديق شفرة ثم ذبح يحل وان كان كثيرا
 لا يحل لان ايقاع الذبح متصلا بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شيء
 لا يمكن الا يخرج عظيم فاقم المجلس مقام الاتصال والعمل القليل لا يقطع

لما بينا

المجلس والكبير يقطع وهي على الذبيحة وفي الصيد في شطر عند ارسال
 الجراح او الرمي على الاله لان التكليف بحسب الوشع والذي في شيعه
 في الاول الذبح في الشان الرمي والامر سال دون الاصابة في شطر عند
 فعل بقدر عليه حتى لو اصبغ شاة وسحق ثم تركها وتذبح غيرها بالسكين
 الذي كان معه فلم يستعمل عليها لانه لا يحل ولو رمي الى صيد وسحق فاصاب
 صيدا اخر حل وكذا اذا ارسل كلبه الى صيد فترك الكلب ذلك
 الصيد فاخذ غيره حل لتعلق التسمية بالاله ولو اصبغ شاة وسحق
 وطرح السكين واخذ سكين اخر فذبح بها ولم يستعمل لتعلقه بالمذبح
 ولم يسم على سهم فتركه واخذ غيره فرمى به لم يسم لما ذكرنا ولو رمى
 فذبح شاتين على المتحاب حل الاول دون الثانية ولو اصبغ احدها
 فوق الاخر فذبحهما دفعة واحدة بسكين واحدة وتسمية واحدة
 حل اكلهما قال وكبره ان يذكر مع اسم الله غير وان يقول عند
 الذبح اللهم تقبل من فلان وان قال قبل التسمية والاصحاج جاز
 وهذا النوع على ثلاثة اوجه اخذها ان يذكر موصولا من غير عطف
 فيكون ولا تحرم الذبيحة مثال ان يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع
 لان اسم الرسول غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره
 لوجود الوصل صورة وان قال بالخفض لا يحل ذكره في النوازل وقال
 بعضهم هذا اذا كان يعرف النحر والوجه ان لا يعتبر الاعراب بل
 يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه ومن هذا
 النوع ان يقول اللهم تقبل من فلان لان الشريعة لم توجد ولم يكن
 الذبح واقعا عليه ولكنه يكره لما ذكرنا والثاني ان يذكر موصولا
 على سبيل العطف والشركة نحو ان يقول بسم الله واسم فلان او بسم الله
 وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله بالجر فتكره الذبيحة لانه اهمل
 به لغير الله تعالى وقد قال تعالى وما اهل به اخيرا الله قال عليه السلام
 موطن لا اذكر فيها عند العطاء عند الذبح ولو رفع المعطوف على
 اسم الله يحل لانه مبتدأ واختلفوا في النصب ويكره فيهما بالافتاق
 لوجود الوصل صورة والثالث ان يقول مفصلا عنه صورة ومعنى ان يقول

قبل

قبل ان يضح الشاة او قبل التسمية او بعد الذبح اللهم تقبل هذا مني او من
 فلان وهذا لا يكره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد
 الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهدك بالوحدانية والى
 بالابلاغ وكان عليه السلام يقول اذا اراد ان يذبح اللهم هذا
 منك ولك صلاتي ونسبي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك
 له وبذلك امرت فاقام من المشركين بسم الله والله اكبر ثم ذبح
 وهكذا روي عن علي كرم الله وجهه والشرط هو الذكر الخالص
 على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية حتى لو قال
 عند الذبح اللهم اغفر لي واكتفى به لا يحل لانه دعاء وسؤال
 وقال الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية حل ولو عطس عند
 الذبح فقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه يريد الحمد على النعمة
 دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يحجزه ذلك عن الخطبة لان
 المذكور فيها ذكر الله تعالى مطلقا بقوله تعالى فاستعوا الى ذكر
 وشاء الذبيحة المأمور به هو الذكر على المذبح بقوله تعالى فاذا ذكروا
 اسم الله عليها صوافد وما لم يذكر اسم الله عليه منبهي عن اكله
 بقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وما تداو لته
 الا لست عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن النبي
 صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن عباس رضي الله عنهما مثله قاله
 ابن عباس في تفسير قوله تعالى فاذا ذكروا اسم الله عليها صوافد
 وذكر الخلق اني المستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بلا او او بالواو
 لكره لانه يقطع قهر التسمية قال والذبح بين الحلق واللثة وفي الجامع
 لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطحه واعلاه واسفله ولا ضل فيه
 ما روي انه عليه السلام رعب مناديا ينادي في حاج مني الا ان الزكاة
 في الحلق الحديث رواه الدارقطني ولا نه جمع مجرى النفس ومجرى
 الطعام وجمع العروق فيحصل بقطعه المقصود على ابلغ الوجوه
 وهو انهار الدم والتعيق بالدم بالحلق واللثة فيفيد انه لو ذبح اعلا
 من الحلقوم واسفل منه يحرم لانه ذبح في غير المذبح ذكره في الواقتات

وفي فتاوى سمرقند ذكر في النهاية ما يخالف هذا عن الامام الرضا ع
 فانه قال قيل عن من ذبح شاة فبقيت عقدة الخلقوم مما يلي الصدر
 وكان يجب ان تبقى مما يلي الراس او كل امر لا قال هذا قول الصوام
 من الناس وليس هذا معتبر ويجوز ان يكونا سواء فبقيت العقدة مما
 يلي الراس او مما يلي الصدر لان المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وقد وجد
 ثم حكى ان شيخه كان يفتي به وهذا امسك فانه لم يوجد فيه قطع
 الخلقوم ولا المري والمري واصلها من جوف الله وان اشترطوا قطع الاكثر
 فلا بد من قطع احدهما عند الكل واذا لم يبق شيء من عقد الخلقوم مما
 يلي الراس لم يحصل قطع واحد منهما فلا يئو كل بالاجماع وفي الواقعات
 لو قطع الاعلى او الاسفل ثم علم فتقطع شاة اخرى الخلقوم قبل ان
 يموت بالاول ينظر فان كان قطع بتامه لا يحل لان موته بالاول
 اشهر منه بالقطع الثاني والاحل وذكر في فتاوى سمرقند قصاص
 ذبح الشاة في ليلة مظلمة فقطع اعلا من الخلقوم واستقل منه بحرم
 اكلمها قال والمدح بالمري والخلقوم والودجان لما روي انه عليه
 السلام قال افر الاوداج بما شئت وهي عروق الخلق في المذبح والمري
 مجرى الطعام والشراب والخلقوم مجرى النفس والمراد به الاوداج كلها
 واطلق عليه تغليباً وانما قلنا ذلك لان المقصود يحصل بقطعها
 وهو التوقيح واخراج الدم لانه بقطع المري والخلقوم يحصل التوقيح
 وبقطع الودجين يحصل انصار الدم ولو قطع الاوداج وهي العروق من
 غير قطع المري والخلقوم لا يموت فصلا عن التوقيح فلا بد من قطعها
 او قطع احدهما ليحصل التوقيح فلا بد من قطع الودجين او احدهما
 ليحصل انصار الدم قال وقطع الثلاث كاف ولو بظفر وقرن وعظم وسن
 منزوع وليطية ومنزوعة وما انصر الدم الا سناً وظفراً قايماً وهذا
 الاكتفاء بالثلاث مطلقاً قوله الى حنيفة وهو قول ابو يوسف واولاه
 وعن ابي يوسف انه يشترط قطع الخلقوم والمري واحد الودجين وعن محمد
 لا بد من قطع اكثر كل واحد من هذه الاربعة واجمعوا على انه يكفي
 بقطع الاكثر من هذه العروق الاربعة لان الاكثر يقوم مقام الكل غير ان

محمد

محمد اعتبار اكثر كل واحد من هذه الاربعة وهو رواية عن ابي حنيفة لان كل
 واحد منها اصل بنفسه لا انفصاله عن غيره ولو ردد الامر بفرضه فيعتبر
 اكثر كل واحد منها واذا لم يبق شيء بقول ان المقصود من قطع الودجين انصار
 الدم فينبغي باحدهما عن الاخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم واما الخلقوم
 والمري فخالفان للاوداج وكل واحد منهما يخالط الاخر فلا بد من
 قطعهما واذا لم يبق شيء بقول ان الاكثر يقوم مقام الكل واني ثلاث
 منها قطع ففقط قطع الاكثر وما هو المقصود منه يحصل به وهو انصار
 الدم المسفوخ والتوقيح في اخراج الروح لانه لا يجزي بعد قطع المري
 او الخلقوم في اخراج الدم بقطع احدهما الودجين فيكتفي بالاكتر انصافاً
 كانت فلا حاجة الى اشتراط قطع المعين منها وقال الشافعي رضي
 الله عنه فيكتفي بقطع الخلقوم والمري وقال مالك رضي الله عنه لا بد
 من قطع الاوداج والحجة عليهم ما روي فان فيه ذكر الاوداج بلفظ الجمع
 والثلاثة جمع فلا معنى لاشتراط الكل ولا للاقتصار على ما دون
 الثلاث وقوله ولو بظفر وقرن وسن مذهبنا وقال الشافعي المذبح
 بهذه الاشياء مائة لا يحل اكلمها لقوله عليه السلام كل ما انصر الدم
 وافر في الاوداج ما خلا الظفر والسن فافها مدى الحبسة ولانه
 فعل غير مشروع فلا تكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المنزوع ولما قوله
 عليه السلام انصر الدم ويؤذي افرى الاوداج بما شئت وما رواه
 صحيحه على غير المنزوع فان الحبسة كانوا يفعلون ذلك اظهاً والجحد
 ولا لها آلة جارحة فيحصل بها ما هو المقصود وهو اخراج الدم
 فصار كما الحجر والحديد بخلاف غير المنزوع فانه يقتل بالثقل فيكون
 في معنى الموت فانه لا يكره لان فيه زيادة الاثر وقد نهينا عنه واخرنا
 بضده وقوله وليطية ومنزوعة وما انصر الدم لما روي عن عدي بن حاتم
 قال قلت يا رسول الله انا بصيد الصيد فلا نجد سكيناً الا الظفر والاف
 شقة العصا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم افر الاوداج بما شئت
 واذكر الله رواه البخاري ومسلم وغيرهما واما الظفر والسن فيقام
 فلما روي عن رافع بن خديج انه قال قلت يا رسول الله نلتى العذو غدي ليس

مضامد في قتال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ايسر الدم وذو كبر اسم الله
 عليه فكلوا ما لم يكن سنا او طفر او سا حذركم عن ذلك ايها الذين فعظم
 واما النظم في الحديث رواه البخاري ومسلم وقا ويله اذا كان قليلا
 على ما بيننا الاخرى الى قوله عليه السلام اما النظم فقد في الجنة وهن
 كانوا يدجون ما القايم منه قال وتذا حذركم الشفرة لقوله عليه السلام
 ان الله كتب الايمان على كل شيء واذا اقتلتم فاحسبوا القتل واذا
 قتلتم فاحسبوا الذبح والجد احدثكم شفرة في ليحج ذبيحة رواه
 مسلم واحمد وغيرهما ويكره ان يجعلها ثم يجد الشفرة لما روى انه
 عليه السلام راي رجلا اذبح شاة وهو يجد شفرة فقال له لقد اردت
 ان تبيثها موتا هل لا اخذت نصا قبل ان تضجعها قال وكره النخ
 وقطع الرأس والذبح من القفا والنخ هو ان يصل الى الخاع وهو حيط
 ابيض في جوف عظم الرقبة واما كره ذلك لنهييه عليه السلام عن تنخ
 الشاة اذا نحت وتسيره ما ذكرنا وقيل ان يذبحها واسمها حتى يظهر
 من تحتها فيميل ان يكسر رقبته قبل ان تشكن من الاضطراب وكل ذلك
 مكروها لان في جميع ذلك وفي قطع الرأس بزيادة تعذيب الحيوان بلا
 فائدة ويكره ان يجز ما يريد ذبحه الى المذبح وان يشل قبل ان يذبح
 لما ذكرنا ونق كل في جميع ذلك لان الكراهية لغيره في زيادة الألم
 فلا توجب الحرمة وكذا الذبح بها منقصة لغير القبل يكره ويؤكل
 لان السنة في الذبح ان يستقبل بها القبلة هكذا روى عن ابن عمر رضي الله
 عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم استقبل في اضحيته القبلة لما اراد
 ذبحها وفي الذبح من القفا بزيادة الألم في كره ويجز اذا بقيت حية
 حتى تقطع العروق لتحقق الموت بما هو ذكاة وان مات قبل قطع العروق
 لا تؤكل لو جود الموت بما ليس بذكاة قال وذبح صيد استأنس وخرج
 نحره نحو حش او تردي في بحر لان ذكاة الاضطراب لا يضار اليه الا عند
 العجز عن ذكاة الاختيار على ما مر ولم يتحقق العجز فيما استأنس من
 الصيد وتحقق فيما توحيش من النعم وكذا ايضا تردى في بئر ووقع العجز
 عن ذكاة فخرجته فوات من الجرح وعلم ذلك يؤكل وان علم انه لم يمت من الجرح

لا يؤكل

لا يؤكل وان المسك ذلك اكل لان الظاهر ان الموت منه وكذا الذباجة اذا
 تغلقت على شجرة وخيف فوضا صار ذكاة الجناح وفي الكتاب اطلق فيما
 توحيش من النعم وعن محمد ان الشاة اذا نحت في المصرا تحل بالعقر لا بها
 لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها وان نذت في القصر تحل بالعقر لتحقق
 العجز عن ذكاة الاختيار في البقر والا بل يتحقق العجز في الضحى والمصر
 فيحل بالعقر والقيال لا لندود اذا كان لا يتعد على اخذه حتى لو قتله
 المصول عليه وهو يذ ذكاة وتسمى حل اكله وقال مالك لا يحل النعم
 الا هلى بذكاة الاضطراب لان العجز عن ذكاة الاختيار فيه نادر النادر
 لا حكم له ولما روى عن زافع بن خديج رضى الله عنه قال كنا مع رسول
 الله صلى الله عليه وسلم في سفر فشد بعير من ابل القوم ولم يكن معهم
 خيل فرماه رجل منهم بسمهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان هذه
 البهايم او ابدكا وايدوا الحش فما فعل منها هكذا فافعلوا به هكذا
 رواه البخاري ومسلم وجماعة اخر ولان المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق
 فيصير الى البدل على ان لا يسلم ندرته بل هو غالب وذكر في النهاية مغربا
 الى النوازل ان بقرة لو تعسرت عليها الولادة فدخل صاحبها يده
 وذبح الولد حل اكله وان جرحه في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر
 على مذبحه يحل ايضا وان كان يقدر لا يحل قال وسن نحر الا بل
 وذبح البقر والغنم وكراهة عكسه وحل وانما كانت السنة في ابل
 النحر وسنة البقر والغنم الذبح لموافقة السنة المتواترة قال الله تعالى
 ان الله قامركم ان تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم
 وقال تعالى ففضل لربك واخرجناه في التفسير اي النحر الجوز ولان
 النحر يسر في ابل وسنة البقر والغنم الذبح ايسر فكان في كل واحد
 منهما السنة ما هو الايسر فيه وان نحر البقر والغنم وذبح الا بل جاز
 لمصنوع المقصود وهو تسهيل الدم وكره لتركه السنة المتواترة
 وهو المراد بقوله وكره عكسه وحل وقال مالك لا يحل ذبحه عليه
 ما بيناه في النحر وقطع العروق في اسفل العنق عند الصدر والذبح
 قطع العروق في اعلا العنق تحت اللجين قال ولغيره ان جاز بذكاة

لا يؤكل

أمه أي لا يصير الجنين مذكاً بذكاة أمه حتى لا يحل أكله بذكاتها وهذا
عند أبي حنيفة رضي الله عنه وروى الحسن بن زياد رحمه الله تعالى
وقال أبو يوسف ومحمد وجماعة آخر إذا تم خلقه حل أكله بذكاتها لقوله
عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة أمه وروى أنه عليه السلام قيل له
يا رسول الله تخرج الناقة وتذبح البقرة أو الناقة فيخرج من بطنها
الجنين اتلقيه أم فأكله فقال كلوه إن شئتم فإن ذكاة ذكاة أمه
واختجوا أيضاً بقوله تعالى ومن الأنعام حمولة وفرثاً قيل لفرث الصفا
من الإحثة والحمولة الكبار فقد من الله علينا بأباحة أكله لنا ولأنه
جزء من الأم حقيقة لكونه متصلاً بها حتى يفصل بالمقراض ويتغذا
بغذاها ويتنفس بنفسيها وكذا حكمها حتى يدخل في الأحكام الواردة على
الأم كالبيع والهبة والعق فإذا كان جزءاً لها فيكون جزءاً من الأم
ذكاة له عند الجرح في الصيد والجامع أنه عجز في الاثنين عن
ذكاتها الاختيارية فانتقل إلى ما هو في شيعه وهو الجرح في الصيد
فأدج الأمر في الجنين فصار مثله بل فوقه لأنه يموت به قطعاً والعنا
في الصيد المجروح السلامة لا سيما إذا وقع الجرح في أطرافه ولا في
حنيفة ومن تابعه رضي الله عنهم أن الله تعالى حرم الميتة وهو اسم
لحيوان مات من غير ذكاة الأثرى أن الله تعالى شرط الذكاة بقوله
إلا ما ذكيتهم وحرم المتخففة والجنين مات خنفاً فيجوز بالكتاب في هذا
لأنه أصل في الحياة حتى يتصور حيأته بعد موت أمه فوجب إفراده
بالذكاة ليجرح الدم منه فيحل به ولا يحل بذكاة غيره إذا المقصود
من الذكاة إخراج دمه ليستقر من اللحم فيطيب ولا يكون تبعاً لها وهذا
يستفاد بإيجاب الغرة ويتبدل العتق وحده ونقص الوصية له وبه
منفرداً فلا يمكن جعله تبعاً لأمه فيه لأنه لا يحصل المقصود بذكاة أمه
وهو إخراج دمه بخلاف جرح الصيد لأنه يخرج للدم وهو المقصود فيقوم
مقام الذبح عند العجز بحقيقته أنه لو كان جزءاً للأم لحل أكله وإن لم
يتم خلقه لأن جميع أجزاء الأم ما كؤل فلما لم يوكّل قبل تمامه علمنا أنه
ليس بجزء لها وما دونه لا يعارض الدليل القطعي أو المراد بالحديث الأول

أنه

أن صح التشبيه أي ذكاة الجنين كذكاة أمه والتشبيه على هذا
الطريق فأي قال الله تعالى وجنته عرضها السموات والأرض ويقال
يزيد إلا سداً أي كالأسد قال الشاعر
وعيناك عيناها وجيدك جيدها
أي كعينها فلا يدك على أنه يكتمني بذكاة الأم والدليل عليه أنه
يزيد ذكاة أمه بالنصب على المصدر أي يذكا ذكاة مثل ذكاة
أمه وهذا يبين أن المراد بالتشبيه والتشبيه لا يوجب تقديم الميتة
إلى أن ذكاة الجنين هو ذكاة الأم بمعنى أنه يكتمني به ويستغنى به عن
ذكاة أمه لأن قوله ذكاة الجنين مبتدأ وذكاة أمه خبر فيستدل المعنى
لأن أحداً لم يقل أن ذكاة الجنين تعني عن ذكاة الأم وهذا كما تقول
كلاماً يزيد كلام القوم بمعنى أنه يكتمني به ولا يحتاج إلى كلامهم وإنما
كان كذلك لأن المبتدأ والخبر إذا كانا معترفين وجب تقديم الميتة
وقا خبر الخبر بمعنى أن المحبته المتقدم هو الميتة والمتأخر الخبر والمراد
من قوله فيخرج من بطنها جنين ما أشرف على الموت قال الله تعالى
أنك ميت وأنت مبيتون أي إذا حوّه وكلوه وهذا مثل ما روي أنه
عليه السلام إذا ن في أكل لحم الخيل إذا دبح لأن النخ إذا عرف شروطه
وذكر كونه مطلقاً ينصرف إليها لقوله تعالى أقم الصلاة أي بشروطها وإنما
يدخل الجنين في البيع محرقاً للجوارح لأن البيع ينسب باستثنائه وإنما
يعتق باعتاقها كني لا يفصل من الحرّة ولد رقيق ولا يقال لو لم يحل
أكله بذكاة أمه لما حل ذبح أمه لأن فيه تضييع الولد ونهائي المبيع
عليه السلام عن صناعة المال لأننا نقول موته لا يتيقن به بل يتوهم
أذراكه حيّاً فيذبح فلا يحرمه لأن المقصود لحم الأم فلا يتوهم
إليه إلا أنه فكان غرضه قتله لغرض صحيح فإذا كان يجوز قتل
المسلمين للتوصل إلى المقصود كما إذا تترس الكفار بالمسلمين فما ظنك
بالأجنة والله أعلم **فصل فيما يحل وما لا يحل** قال
لا يؤكل ذواتها ولا يخلب من سبع وطير أي لا يحل أكل ذي ناب من سباع
الأنعام وذي مخلب من سباع الطير لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما

ان النبي صلى الله عليه وسلم على كل ذي ناب من السباع وكل ذي
 مخلب من الطير رواه الشيخان في ابواب الاطعمة ورواه عن ابني ثعلبة
 ان النبي صلى الله عليه وسلم كفي عن اكل كل ذي ناب من السباع رواه البخاري
 والسباع جمع سبيع وهو كل مختطف منتهب خارج قاتل عاردا عادة والمراد
 بذي مخلب ما له مخلب هو سلاح وهو مفعل من الخلب وهو منق الجلد
 ويعلم بذلك ان المراد بذي مخلب هو سباع الطير لا كل ما له مخلب
 وهو الظفر كما امر يدعي في ذي ناب سباع البهائم لا كل ما له ناب ولان
 طبيعة هذه الاشياء مذبذبة شرعا فيحتمل ان يتولد من لهما شيء من
 طباعها فيخرج من اكل ما البني آدم وهو نظير ما روي انه عليه السلام
 قال لا ترضع لكم الحما فان اللبن يغذي ويدخل في الحديث
 الضبع والظلم لان لهما قابا وما روي انه عليه السلام اباح اكلهما
 فحمل على الا ابتداء ويدخل فيه الفيل ايضا لانه ذو ناب والبربع
 وابن عباس من سباع الهوام وكثير هو اكل النخس والبغاث لا سيما
 يا كلان الجيف قال وحل غراب الزرع لانه يا كل الحب وليس من
 سباع الطير ولا من الحمايت قال لا الا تقع الذي يا كل الجيف والضبع
 والزنبور والسحفاة والحشرات والجراد الا هلية والبغل اي هذه
 الاشياء لا تقبل ما الغراب لا يقع فلا نه يا كل الجيف فصار كسباع
 الطير والغراب ثلاثة انواع نوع يا كل الجيف محسب فانه لا يؤكل
 ونوع يا كل الحب فقط فانه يؤكل ونوع يخلط بينهما وهو ايضا
 يؤكل عندنا في حنيفة وهو العققق لانه كالذجاج وعن ابني يوسف
 انه بكراهة لان غالب ما كوله الجيف والاولى صح وقالت في النهاية
 ذكرني بعض المواضع ان الخفاش يؤكل وذكرني بعضهما انه لا يؤكل
 لان له قابا وما الضبع فلما روينا وبيئنا لانه يا كل الجيف فيكون
 لحمه نابا منه فيكون حبيشا وما الضبع والزنبور والسحفاة
 والحشرات فلا لها من الحمايت لان العرب تستحبها وقد قال الله تعالى
 ويحرم عليكم الحمايت وما روي انه عليه السلام اباح اكله فحمل
 على ما قبل التحريم لم يحرم الحمايت لانه لم يكن في الا مبتدأ حتى امر

الاثلاث

الاثلاث اشياء على ما قال الله تعالى قل لا اجد فيها ارجى الى محرما
 على طاع يطعمه الا ان يكون مبيته او دما مسفوخا او لحم خنزير
 حرم بعد ذلك اشياء لا تخصي والشافعي يجوز اكل الضبع والضبع مالك
 جميع السباع والحشرات استند لا لما تلونا وروينا والمحبة عليهما ما بيننا
 واما الجراد اهلية فلما روي عن ثعلبة الجشعي انه قال حرم من سواك
 الله صلى الله عليه وسلم لحوم الجراد اهلية رواه البخاري ومسلم واحمد
 واما البغل فلا نه من نسل الحمار فكان كاصله حتى لو كانت امه فرسا
 كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل لان المعصية في الحل والحرم الام
 فيما تولد من ما كويل وغير ما كويل قال وحل الارنب لانه عليه السلام
 امر اصحابه ان يأكلوه حين اهدى الله مشوكا رواه احمد والنسائي ولانه
 ليس من السباع ولا من اكله الجيف فاشبهه الضبعي قال ودفع ما لا يؤكل
 لحمه يطهر لحمه وجلده الا الادحم والخنزير وقال الشافعي الذكاة
 في جميع ذلك لان اثر الذكاة في اباحة اللحم اصلا وفي طهارة وطهارة
 الجلد تبعا ولا يتبع بدون الاصل فصارت كذبح الجوسي ولما ان الذكاة
 مؤثرة في ازالة الشطوبة البخرية فاذا ازالته ظهرت كما في الدجاج
 وهذا الحكم مقصود في الجلد كاللحم في اللحم وفعل الجوسي قتل
 فلا بد من الذبح وكما يطهر لحمه يطهر شحمه ايضا حتى لو وقع في الماء
 القليل لا يفسده وهل يجوز لا نتقاع به لغير الاكل قيل لا يجوز
 اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كما اذنت اذا خالطه شحم الميتة والذبيحة
 غالب فانه يستفاد به في غير الاكل والخنزير لا يؤثر فيه الذباغ لثباته
 والادحم لكرامته وفي رواية لا يطهر بالذكاة لحم ما لا يؤكل لحمه والجلد
 يطهر هو الصحيح وقد ذكرناه في كتاب الطهارة قال ولا يؤكل من ماء
 الا السمك غير طاف وقال مالك رحمه الله يؤكل جميع حيوان الماء
 واستثنا بعضهم الخنزير والسباع والكلب والانس وعن الشافعي رضى
 الله عنه انه اباح ذلك كله قال صاحب الهداية الخلاف في الاكل والبيع
 واحد ويبغى ان يجوز بيعه بالاجماع لطهارة طهر قوله تعالى احل لكم
 صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل

الاثلاث

ميتته ولانه لا دمرته هذه الاشياء اذا الدموى لا يستكن الماء والمحرم
هو الدم فاشبه السمك وروى جابر بن انفس اصابهم جوع شديد في الغزو
فالقي البحر حوتا ميتا يقال له العنبر فاكلنا منه نصف شهر قال فلما
قدمنا المدينة ذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كلوا
ورزقا اخرجه الله عز وجل لكم اطعمونا ان كان معكم الحديث
ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك حيث ونهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التقاوى بدوا اتخذ فيه الضفدع
ونهى عن بيع الشيطان والصييد المذكور مما تلى محمول على الاضطهاد
وهو مباح فيما لا يحل كله والميتة المذكورة فيما روى محمول على
السمك وهو حلال مستثنى عن ذلك لقوله عليه السلام اكلت لنا ميتتان
ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال
وحديث جابر لا يدل على مرادهم لانه قال فجعلنا جوعا شديدا قال فلقى
البحر حوتا ميتا لم ندر مثله يقال له عنبر الحديث هكذا رواه البخاري
ومسلم واحمد وهذا يدل على انه كان سمكا وان لم يكن سمكا فهو
في حال الخصصة وفيها تحل الميتة والخنازير فاطنك بصيد البحر وهو
ظاهر بالاجماع والنصوص على تحريم الخنزير والتباج مطلقه فيتناول
البري والبحري واما الطافي فيذكره اكله لقول جابر رضي الله عنه
انه عليه السلام قال ما نصب عنه الماء فكلوه وما طفي فلا تاكلوه
وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثله وهو حجة على ما لك
والشافعية ابا حنيفة النخعي ولا دليل لهما بما روي لان المراد بميتة
البحر ما لفظه البحر حتى يكون موقته مضافا الى البحر ولا يتناول
ما مات فيه ممرض او نحوه ثم الاصل فيه انه متى عرف سبب موته
كل لحظة البحر او يحبس في مكان كالخيط الصغيرة الضيقة
المتلفة بحيث يمكن اخذه من غير جيلة او باقتلاع سمكة او بقتل
طير الماء اياها او انجماد الماء عليها فماتت حل اكلها لان سبب موتها
معلوم ولو ماتت من شدة حر الماء او برده قيل لو كل لان لموتها
سببا معلوما وقيل لا تقبل لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او

باردا

باردا وان انجمد الماء عن بعضه ومات ذوقه هشام عن محمد انه ان كان
راسه في الماء لا يقبل كل وان كان ذنبه في الماء فراسه انجمد عنه الماء
اكل لان خروج راسه عن الماء سبب لموته فكان سبب موته معلوما
بخلاف خروج ذنبه فخالصه ان الشرط فيه ان يعلم باي سبب مات حتى
لو بان عصيته بضرب فانه يוכל ويؤكل الاضواء رحمه الله
وحل بلا ذكاة كالجراد اي حل السمك بلا ذكاة كالجراد لما روي قال
ولو ذبح بشاة فتحركت او خرج الدم حلا في الاضواء لم يدر حياته فان
علم حل وان لم يتحرك ولم يخرج الدم لان الحركة وخروج الدم لا يكون
الا من الحي لان الميت لا يتحرك ولا يخرج منه الدم فيكون وجودها
او وجود احدهما علامة للحياة فيحل وعلمهما علامة للموت فلا
تحل الا اذا علم حياتها عند الذبح فتحل لان الاصل بقاء ما كان على
ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالثبوت وذكر محمد بن مقاتل ان خرج
الدم ولم يتحرك لا تحل لان الدم لا يتحل عند موته فيخرج خروج
الدم بعد الموت وهذا ياتي في المتخلفة والمتردية والنطيخة التي
بقر الذئب بطنها لان ذكاة هذه الاشياء تحلل وان كانت حيا بقا
خفية في ظاهرها واية لقوله تعالى الا ما ذكيتم وعن ابي حنيفة
انما تحل اذا كانت بحال تعيش فوما لو لا الذكاة وعن ابي
يوسف ان كان بحال لا يعيش مثله لا يحل وعند محمد رحمه الله ان
كان بحال يعيش فوق ما يعيش المذبوح يحل والا فلا وسببها
ان شاء الله تعالى في كتاب الصيد ولو ذبحت شاة مريضة ولم يتحرك
منها الا فوها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاهها لا تقبل كل وان ضمت
فاهها اكلت وان فتحت عينها لا تقبل كل وان ضمت عينها اكلت وان
مدت رجلها لا تقبل كل وان قبضت رجلها وان نام شعرها لا تقبل
وان قام شعرها اكلت وهذا صحيح لان الحيوان يسترخي بالموت ففتح
الغفم والعين ومد الرجل ونقر الشعر علامة للموت لا لحياتها
وضم الغفم وتغميض العين وقبض الرجل وقيام الشعر ليست بان تحيا
بل هي حركات تنقص بالحي فتدل على حياته وقال قاضي خان هذا كله

اذا لم تعلم حياته وقت الذبح وان علم حياته وقت الذبح اكل على كل حال
وكذا اذ كره في المحيط ايضا والله اعلم بالصواب **كتاب**
الاضحية وهي اسم لما يصح بها كالأذنية وهي الاضحية من العول
ويجمع على اضحى بالشديد على وزن افاعيل كالاروى في جمع الاروية
ويقال ضحية وضحايا كهدية وهذا ايما ويقال اضحية ويجمع على اضحى
كأرطاة وارطاب وهي في الشرح اسم الحيوان مخصوص من النعم بسن مخصوص
يدبح بنية القرية في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها
وشرائطها الاسلام والوقت واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة
الفطر وتكونها ذبح ما يجوز ذبحه اعلم ان القرية المالية نوعان
نوع بطريق التملك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف كالاعتاق
والاضحية وفي الاضحية اجتمع المعنيان فانها تقرّب بآزقة الدّمر
وهو اتلاف ثمرها لتصرف في اللحم يكون تملكاً واباحته قال يجب على حر
مسلم مقيم ميسر عن نفسه لا عن طفله شاة او شبع بدنة يوم النحر
الحاخر اقامه وفي الجواب مع اني يوسف انما سنة هو كره وهو قول
السافعي رحمه الله وذكر الطحاوي انما سنة مؤكدة على قول ابى يوسف
ومحمد وهكذا ذكروه بعضهم ايضا ووجه السنة قوله عليه السلام اذا
لبيتم هلال ذي الحجة وارضاد احدكم ان يضحي فليمنسك عن شعره واظفاره
رواه مسلم وابوداود واحمد وجماعة اخر والتعليق بالارادة ينشأ في الوجوب
ولو كانت واجبة على المقيم لو جبت على المسافر كالكافة وصدقة الفطر
لانما لا يختلفان في العبادة المالية فصا ركبا لعترة ووجه الوجوب
قوله عليه السلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مبيلا فارواه
احمد وابن ماجه رضي الله عنهما ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك
غير الواجب ولانه عليه السلام امر باعادتها بقوله من ضحي قبل الضأ
فليعد والامر للوجوب فلولا انها واجبة لما وجب اعادتها ولا ايضا
قرابة يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحية وذلك يوزن بالوجوب
لان الاضافة للاختصاص يحصل بالوجود والوجوب هو المقتضى الي
الوجود ظاهرا بالنظر الى جنس المكلفين لجواب ان يجتمعوا على ترك ما ليس

بواجب

بواجب ولا يجتمعوا على ترك الواجب ولا تضح الاضافة باعتبار رجوع امر
الاداء فيه الا ترى ان الصوم يجوز في سائر السهور والمسمى بشهر الصوم
رمضان وخدعة وكذا الجماعة يجوز في كل يوم والمسمى بيوم الجمعة يوم
واحد لان الاضافة الى الوقت لا تتحقق الا اذا كانت موجودة فيه
بل شلت ولا تكون موجودة فيه بيقين الا اذا كانت واجبة وانما لا يجب
على المسافر ان اذا هاء تختص بالسبب تشق على المسافر وتفت بمضى
الوقت فلا يجب عليه لدفع الجرح عنه كالجعة بخلاف الزكاة وصدقة
الفطر فانما لا يفوتان بمضى الوقت فلا يخرج والمراد بالارادة فيما
روى ما هو ضد السهولة التخييل لانه غير مخير اجماعا لان التخييل يقع
في المباح والعترة منسوخة وهي شاة كانت تذبح في رجب في ابتداء
الاسلام والاضحية ليست بمنسوخة وانما اشترط فيها الحرية لانها
قرية مالية فلا تنادي الا بالملك والمالك هو الحر والاسلام لان القرية
لا تنادي الا من المسلم والاقامة لما بيننا واليسار لما روي ان
العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني دون الفقير ومقداره ما يجب
فيه صدقة الفطر والوقت وهو ايام النحر لا هنا مختصة بها على ما بيننا
فلا يشترط ان يكون غنيا في ايام النحر ولو كان فقيرا فليس فيها يجب
لانه افرك وقتها وهو غني لان الموجود في بعض الوقت كالموجود في
اوله وقيل لا يجب عليه لان الوجوب يتعلق بطول النحر والفقير
ليس من اهله فجعله في هذه الرواية نظير صدقة الفطر وقوله
عن نفسه لانه اصل في الوجوب عليه وقوله لا عن طفله اي لا يجب
عليه عن اولاده الصغار لانها قرينة محضنة والاصل في العبادات
ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان فيها معنى
المؤنة والسبب فيها رأس مؤنه ويلى عليه وهذا المعنى يتحقق في
حق الولد في صدقة الفطر دون الاضحية ولهذا لا تجب عليه عن عبده
وصدقة الفطر تجب عليه عنه وروى الحسن عن ابى حنيفة ان
الاضحية تجب عليه عن ولد الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به
كما في صدقة الفطر على هذه الرواية لو ولد له ولد في ايام النحر

فعلى التوايين المذكورين في اليسار فيها والاول ظاهر الية وقد
بيننا وجهه وان كان للصغير مال يضحى عنه ابوه او وصيته من ماله عند
الى حنيفة وقال محمد بن فرس الشافعي يضحى عنه من مال نفسه لا من
مال الصغير والخلاف في الاضحية كالخلاف في صدقة التطوع فيل
لا يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم جميعا لان القربة تنادي
بالاراقة والصدقة بعدة تطوع ولا يجوز ذلك من مال الصغير في
قولهم جميعا لان الاراقة اتلاف والاب لا يملكه في مال الصغير
كالا عتاق وكذا التصدق به ولا يمكن الصغير ان ياكل اللحم كله
والاصح انه يضحى من ماله ويا كل منة ما يمكنه ويتناع بما بقي ما
ينفع بعينه كذا ذكر صاحب الهداية وفي الكافي الاصح انه لا يجب
ذلك وليس للاب ان يفعل من ماله اى من مال الصغير وقوله سائة
او سنبع بدنة بيان للواجب والقياس ان لا يجوز له بدنة كلها
الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا اذا
تركناه بالاثرو وهو ما روى عن جابر رضي الله عنه انه قال خرنا
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن
سبعة ولا نص في الشاة فبقى على اصل القياس ويجوز عن ستة اق
خمسة او ثلاثة ذكر محمد في الاصل لانه لما جاز عن السبعة فعن
من دونه اقل ولا يجوز عن ثمانية لعدم النقل فيه فيبقى على الاصل
وكذا اذا كان ضيبت احدهم اقل من السبع ولا يجوز عن الكل لان
بعضه اذا خرج من ان يكون قربة خرج الكل من ان يكون قربة
على ما بيننا في الهدي وقال مالك لا يجوز الواحدة عن اهل بيت واحد
وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها
لقوله عليه السلام على اهل كل بيت في كل عام اضحية وعن ابي
قلنا المراد منه والله اعلم قيم اهل البيت لان اليسار له حذف المضاف
واقام المضاف اليه مقامه يورده ما روى عن علي بن مسلم في كل عام
اضحية وعتيق ولو كانت البدنة بين اثنين نصفان يجوز في الاضحية
لان نصف السبع يكون تبعا لثلاثة الاشباع واذا جاز على الشركة فقسمة

الحم

الحم بالوزن لانه موزون ولو اقسمت جرافا لا يجوز الا اذا كان معه
شيء من الاكارع والجلد كالسبع لان الشاة فيها معنى المبادلة ولو اشترى
بقرة بدينار يضحى بها عن نفسه ثم اشترى ستة معه اجزاء استخفافا
والقياس ان لا يجوز وهو قول فرس لانه اغدها للقربة فيمنع عن بيعها
تمولا لا والله الاشتراك ذلك فلا يجوز وجه الاستحسان انه قد يجد
بقرة سمينة وقد لا يظفر بالشركاء وقت الشراء فيشتري بها ثم يطلب
الشركاء ولو لم يجد ذلك لم يجز حوا وهو مدفوع شرعا والا حسن ان يفعل
ذلك قبل الشراء ولا يشتري حتى يجتمعوا قدر ما يريد من الشركاء ليخرج
من الخلاف وعن صورة الرجوع وعن ابي حنيفة مثل قول فرس قال ولا
يدفع مصري قبل الصلاة وذبح غيره اى لا يجوز لاهل المصر ان يذبحوا
الاضحية قبل صلاة العيد يوم الاضحية وغيره اى غير اهل المصر يجوز
لهم ذبحها بعد طلوع الفجر قبل ان يصلى الا امام صلاة العيد والاصل
فيه قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبحته ومن
ذبح بعد الصلاة ثم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال عليه
السلام ان اول نسكتنا في هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية قال ذلك
في حق من عليه صلاة العيد كيلا يشتغل عنها بها فلا معنى للتأخير
عن المأزوي اذ لا صلاة عليه وهو حجة على مالك والشافعي في فهمها
الجواز بعد الصلاة قبل خرا لا امام والمعتبر في ذلك مكان الاضحية
حتى لو كانت في السواد والمضحي في المضحي يجوز كما انشق الفجر وفي
العكس لا يجوز الا بعد الصلاة وجعل المصري اذا اراد التجهيل ان
يبعث بها الخارج المصر في موضع يجوز للمساكين ان يقصر فيه نكسا
طلع الفجر لان وقتها من طلوع الفجر وانما اخرجت الى ما بعد الصلاة في
المصر لما ذكرنا من الحديث وهذا لا ينافي تشبه الزكاة من حيث انها
تسقط بهلاك المال قبل مضى ايام الخرج كزكاة تسقط بهلاك النصاب
فتعتبر في الاداء مكان المحل وهو المال لا مكان الفاعل اعتبارا بها
بخلاف صدقة التطوع حيث يعتبر فيها مكان الفاعل لا بها تتعاق
في الذمة والمال ليس محل لها ولهذا لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع

الفجر من يوم النحر ولو صلى بعد ما صلى أهل المسجد قبل ان يصلي أهل
 الجبلة اجزاه استحقاقا لانها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزائهم
 فيكون الذبح عقيب صلاة معتبرة وان كان على العكس فعلى الغيب
 لا الاستحقاق وقيل يجوز قياسا واستحقاقا لان المستوفى في صلاة
 العيد الخروج الى الجبلة فكان أصلا والآخر كالحلف عنه ولو ذبح بعد
 ما قعد الامام قد شهد قبل ان يسلم لم يخرج خلافا للحسن ولو لم يصل
 الامام العيد في اليوم الا قول آخر والتضحية الى الزوال ثم ذبحوا ولا
 تجزئهم التضحية ما لم يصل الامام في اليوم الاول الا بعد الزوال
 فحينئذ يجوز الخروج وقتها وكذا في اليوم الثاني لا تجزئهم قبل الزوال
 الا اذا كانوا لا يبرجون ان يصلي الامام فحينئذ تجزئهم قبل الزوال
 هكذا ذكر في المحيط وذكر فيه ايضا ان التضحية في الغداة بعد
 الغد يجوز قبل الصلاة لانه فات وقت الصلاة والزوال الشمس في اليوم
 الاول والصلاة في الغد تقع قضاء لا اداء فلا يظهر هذا في حق التضحية
 وقال هكذا ذكره القدوري في شرحه ولو صلى الامام بغير نية ان
 صلى بغير طهارة لغاد الصلاة دون التضحية لان من العلماء من قال
 لا بعيد الصلاة الا الامام وحده فكان للاجماع فيه مساعدا
 فجعلناه عذرا في حق جواز التضحية تحريرا للجواز وصيانة لاصحابهم
 عن الفساد ولو وقعت في البلد فتنة ولم يبق فيها وال لم يصل
 العيد فضحوا بعد طلوع الحج اجزاءهم لان البلدة صارت في هذا الحكم
 كالشواذ ولو شهدوا عند الامام انه يوم العيد فصلى بهم ثم
 انكشف انه يوم عرفة اجزاهم الصلاة والتضحية لانه لا يمكن التحرز
 عن مثل هذا الخطا فيحكم بالجواز وصيانة لجمع المسلمين بخلاف ما اذا
 صلى بغير شهادة لانه لا يتعدى التحرز عن مثله وقتها ثلاثة ايام
 اولها افضلها يروى ذلك عن عمرو بن عيسى موقوفا عليهم
 وهو كالمزفوع في مثله من المقادير لان الراي لا يعتدى اليه فيحمل
 عليه وانما كان اولها افضل لان فيه مساعدا الى التحرز ويجوز
 الذبح في لياليها الا انه يكره لاحتمال الغلط في النظمه وايام النحر

ثلاثة

ثلاثة وايام الشري ايضا ثلاثة والكل يرضى بما روي لا غير
 واخرها شري لا غير والمتوسطان تحرق وتشرى والتضحية فيها افضل
 من المصدق بنحو الاضحية لانهما تقع واجبة ان كان غنيا وسنة
 ان كان فقيرا وهي واجبة عند البعض وسنة عند البعض والمصدق
 بالمثل تطوع محض فكانت هي افضل ولا يها فتوت بفوات وقتها
 والمصدق لا يفوت فكانت افضل وقطير الطواف للافاق
 افضل من الصلاة لانه بالزجر يفتوته بخلاف المنكى فان الصلاة
 افضل في حقه لانها خير ما وجع ولو لم يطرح حتى مضت ايام النحر
 وكان غنيا وجب عليه ان يتصدق بالقيمة سواء كان اشترى
 او لم يشتر لانها واجبة في ذمته فلا يخرج عن العهدة الا بالاداء
 كالجمعة تقضى ظهرا والصوم بعد الحج فدية وان كان فقيرا فان
 كان اشترى الاضحية او وجب على نفسه بالنذر وجب عليه ان
 يتصدق بذلك الذي اوجبه او اشتراه لانهما تقيدت بالشرعية
 الاضحية او بالنذر فلا يجوز غيرهما الا اذا كان قد رقيمتها بخلاف
 الضحية لان الاضحية واجبة في ذمته فيجزيه الصدق بالسالة
 عنه او بقيمتها ولا يجب عليه اكثر من ذلك الا اذا التزم التضحية
 بالنذر وعنى به غير الواجب في ذمته فحينئذ يجب عليه ان يتصدق
 بالنذر ويحكم بيننا في حق الفقير مع الواجب الذي في ذمته وهي الشاة
 التي وجبت بسبب النقصان وكذا اذا اطلق النذر ولم يرد به
 الواجب في ذمته يجب عليه غيره معه وان اراد به الواجب بسبب
 الغنى لا يلزمه غيره لان النذر واجب والواجب ينصرف الى غير
 الواجب ظاهرا ولكن يحتمل الصرف الى الواجب تاكيدا له ونظير
 النذر بالحج وعليه حجة الاسلام فانه يلزمه حجة اخرى الا اذا عنى
 به ما هو الواجب عليه قال ويصحب بالحج وهو الذي لا قرن لها لان
 القرن لا يتعلق به مقصودا وكذا مكسورة القرن بل اولى لما قلنا
 قال والخضرة وعن ابي حنيفة هو اولى لان لحمه اطيب وقد صح انه
 عليه السلام ضحى بكبشين املاكين متوجين الامح الذي فيه ملكة

الهدى

وهو البياض الذي يشبه شعيرات سود وهي من لون الملح والموجو المحض
 الوجاء هو ان يضرب عروق الخصية بشئ قالوا لا وهو المجنونة
 لانه لا يخل بالمقصود اذا كانت تختلف بان كانت سمينة ولم يمنعها من
 التورم والرجي وان كان يمنعها منه لا بمن وده والحرارة ان كانت سمينة
 ولم يثقل جلد جوارحه لا يخل بالمقصود قال لا بالعيناء والعوراء
 والعجفاء والعرجاء التي لا تنشئ الى المشي اي المذبح لما روي عن البراء
 بن عازب رضي الله عنه انه عليه السلام قال اربع لا تجوز في الضحايا
 العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين ظلمها
 والكبيرة التي لا تنشئ رواه ابو داود والنسائي وجماعة وصححه الترمذي
 قال ومقطوع اكثر الاذن والذنب والعين او الالية لقول علي
 رضي الله عنه امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين
 والاذن وان لا نضحي بمقابلة ولا مذابة ولا شرقاء ولا خرقاء رواه
 ابو داود والنسائي وغيرهما وصححه الترمذي المقابلة قطع من مقدم
 اذنها والمذابة قطع من مؤخر اذنها والشرقاء ان يكون الخرق في
 اذنها طولا والخرقاء ان يكون عرضا وان بقي اكثر الاذن جاززا وكذا اكثر
 الذنب لان لا اكثر حكم الكل بقاء وهذا لان العيب اليسير
 لا يمكن التحريم عنه فجعل عفو او عن اي حنيفة ان الثلث اذا ذهب وبقي
 الثلثان يجوز وان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز لان الثلث ينفذ فيه
 الوصية من غير اجازة الورثة فاعتبر قليلا فيما زاد لا ينفذ الا
 برضاهم فاعتبر كثير او يروي عنه التابع لانه يحكي حكاية الكل ويروي
 ان ذهاب الثلث مانع لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث
 والثلث كثير وقال ابو يوسف وحده اذا بقي اكثر من النصف جازا اعتبارا
 للحقيقة وهو اختيار ابي الليث وقال ابو يوسف اخبرت بقولي ابا حنيفة
 فقال قولي كقولك قليل هو مجموع ابي قول ابي يوسف وقيل معناه قولي
 قريب من قولك وفي كقول النصف مانعا روايتان عنهما واما قيل ما روي
 اذا كان بعض الاذن مقطوعا على اختلاف الروايات لان جرد الشق
 من غير ذهاب شئ من الاذن لا يمنع ثم معرفة مقدار الذاهب والباقي متبصر

في غير العين وفي العين قالوا تشد عينها المعيبة بعد ان جاءت ثم يقر العلف
 اليها قليلا قليلا فاذا رأت في موضع علم على ذلك الموضع ثم تشد عينها
 الصحيحة ويترتب العلف اليها شيئا فشيئا حتى اذا رأت من مكان علم عليه
 ثم ينظر اليها من مكان آخر فان كان نصف او ثلث او غير ذلك فالذا
 هو ذلك القدر والاهتمام لا تجوز وهي التي لا تشد لها وعن ابي يوسف
 انه يعتبر في الاستئناس الكثرة والغلة كالاذن والذنب وعنده انه ان
 بقي ما يمكن الاعتلاف به اجزاء لمصنوع المقصود والسكاة وهي التي
 لا اذن لها خلقة لا تجوز وان كان صغيرا تجوز ولا تجوز الجلالة وهي
 التي تاكل العذرة والاقا كل غيرهما ولا الجذارة وهي المقطوعة ضرها
 ولا المصترمة وهي التي لا تستطيع ان توضع فضيلتها ولا الجذارة وهي التي
 يبس ضرها ولو استأتمها سليمة ثم تعينت بعيب مانع من النضحية
 كان عليه ان يقيم غيرهما مقامها ان كان غنيا وان كان فقيرا يجزيه
 ذلك لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشرع فلم يتعين بالشرع
 والفقير ليس عليه واجب شرعا فتعينت بشرائه بنية الاضحية ولا يجب
 عليه ضمان نقصا لانه غير مضمون عليه فاشتمت بضاب الزكاة
 وعن ابي سعيد انه قال استترت كبشا اضحي به فغدا الذئب فاخذ
 الالية قال فسالت النبي صلى الله عليه وسلم فقال ضح به رواه احمد
 ويحتمل على انه كان فقيرا لان الغني لا تجزيه لوجوبها في ذمته ولا كذلك
 الفقير لانه لا يجب عليه وانما تعينت بالشرع في حقه حتى لو اوجب
 الفقير اضحية على نفسه بغير عينها فاشترى اضحية صحيحة ثم تعينت
 عنده فضحي بها لا يسقط عنه الواجب لانه وجب عليه اضحية كاملة بالنية
 من غير تعيين كالموسر وكذا لو كانت معينة وقت الشراء جاززا بحكمها
 لما ذكرنا انه ليس بواجب عليه وعلى هذا الاصل اذا ماتت المشترقة
 للنضحية على الموسر مكانا اخرى ولا شئ على الفقير ولو ضلت او سرفت
 فاشترى اخرى ثم طارت الاخرى الا في سنة ايام الضح على الموسر في
 احداها وعلى الفقير في احدها وذكر الزعفراني في رجل اشترى شاة للاضحية
 واجمها اضحية فضلت منه ثم اشترى شاة اخرى فاجمها اضحية ثم وجدت الاولى

فان اوجب الثانية ايجابا مستانفا فعليه ان يضحي بمهما وان اوجبها
 بدلا عن الاولى فان له ان يذبح اثنتي عشرة لان الايجاب مختار فاخذ
 الواجب وهذا بناء على اصله ان الفقير اذا اشترى شاة بنية الاضحية
 لا تتعين لها عنده حتى يجعلها بعد ذلك للاضحية بالاجاب لان
 الشاة لم يوضع للايجاب ولا يحتمل المجاز عنه لعدم الموافقة بينهما في
 المعنى الخاص لان الشاة موضوع لا يستجاب الملك والندرب بالاضحية
 موضوع لانزاله فكان بينهما مصاداة وفي ظاهر الرواية تتعين الاضحية
 بالاشاة لان الشاة من الفقير بنية الاضحية بمنزلة النذر عرفا ولا
 وعادة لانا لا نجد في الصرف فقيرا اشترى شيئا للاضحية الا ويضحي
 بها لا محالة فكان بها ملتزما ولو اضحيها ليدبحها في يوم النحر فاضطر
 فانكسرت رجلها فذبحها اجزاه استحسانا خلافا لرواية الشافعي لان
 حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح فصارت كانه تعيب بالذبح حكما وكذا
 لو تعيبت فانفلتت ثم اخذت من فورها وكذا بعد فورها عند محمد
 رحمه الله خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح قالوا لا ضحية
 من الابل والبقر والغنم لان جوارنا التضحية لهذه الاشياء عرفت
 شرعا بالنص على خلاف القياس فيقتصر عليها وبجوزها بالجاموس لانه
 نوع من البقر بخلاف بقرة الوحش حيث لا يجوز التضحية به لان جوارها
 عرف بالشرع في البقر الاهلي دون الوحشي والقياس يمنع وفي المتولد
 منهما يعتبر لام وكذا في حق الحل يعتبر لام قال وجاز الثاني من الكل
 والجذع من الصان لقوله عليه السلام لا تذبحوا الا مستة الا ان
 نقس عليكم فتذبحوا جذعة من الصان رواه البخاري ومسلم واحد
 وجماعة اخر وقال عليه السلام يجوز الجذع من الصان ضحية رواه احمد
 وابن ماجه وقالوا هذا اذا كان الجذع عظيما بحيث لو خلط بالثنيان
 يشبه على الناظر والجذع من الصان ما تمت له ستة اشهر عند الفقهاء
 وذكرنا عن ابن ابي شيبة اشهر والثني من الصان والمعن ابن سنة
 ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين وفي المغرب الجذع
 من البهايم قبل الثاني الا انه من الابل قبل السنة الخامسة ومن البقر

والشاة

والشاة في السنة الثانية ومن الخيل في الرابعة وعن الزهري الجذع
 المعن سنة ومن الصان لثمانية اشهر قال وان مات احد السبعة
 وقال الورثة ان يحو عنه وعنكم جازم وان كان شريك السنة
 نصرانيا او مريدا للتحيم لم يجز عن واحد منهم ووجه الفرق ان البقرة
 يجوز عن سبعة بشرط قضاء الكل القرية والاختلاف الجاهل فيها لا يصح
 كالقتران والمنتعة والاضحية لا اتحاد المقصود وهو القرية وقد وجد
 هذا الشرط في الوجه الاول لان التضحية عن الغير عرفت قرية لانه
 عليه السلام رضي عن امته ولم توجد القرية في الوجه الثاني لان
 النصراني ليس من اهلهما وكذا اقصد التحيم من المسلم ينافيها واذا لم
 يقع البعض قرية خرج الكل من ان يكون قرية لان الاقامة لا تجزى
 وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف
 لانه تبرع بالاختلاف فلا يجوز عن غيره كالاقتناع عن الميت قلنا القرية
 قد تقع عن الميت كالصدقة وما رواه ابننا بخلاف الاعتقاد لان فيه الزام
 الاول الميت ولو كان بعض الشركاء صغيرا او امرا ولد بان ضحا عن
 الصغير بقره وعن امر الولى له من لاهها وان لم يجز علمنا بما جاز لان كل ما
 وقعت قرية ولو ذبحوها بغير اذن الورثة فيما اذا مات احدهم لا يجزى لهم
 لان بعضها لم يقع قرية بخلاف ما تقدم لوجود الاذن من الورثة قال
 ويا كل من لم ياكل الا ضحية ويؤكل غنيا ويذبح لما دوى انه عليه السلام
 يفي عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال بعد كلوا وتزودوا واخرجوا
 رواه مسلم والنسائي وقال عليه السلام من ذبح بعد المني عن الاذخار
 كلوا واظعموا واخرجوا الحديث رواه مسلم والبخاري واحد والنسائي
 فيه كثيرة وعليه اجماع الامة ولا نه لما جاز له ان ياكل منه هو
 وهو غني فاولى ان يجوز له اطعام غيره وان كان غنيا قال وندب
 ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجاهل ثلاث الاطعام والاكل
 والاذخار لما دوى وبقوله واظعموا القانع والمعتري السائل والمقترض
 للسؤال فانقسم عليها الثلاث وهذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء
 اذا لم تكن واجبة بالندبر وان وجبت بالندبر فليس لصاحبهما ان ياكل

منها شيئاً ولا ان يطعم غيره من الاغنيا سواها كان المذاق رغبنا او فقيراً
 لان سبيلنا التصديق وليس للتصدق ان يأكل من صدقته ولا ان
 يطعم الاغنيا قال ويتصدق بجلدها او بعمل منه نحو غراب لا لانه
 جزؤ منها فكان له التصديق والانتفاع به الا ترى ان له ان يأكل لحمها
 ولا بأس بان يشتري به ما ينتفع به بعينه مع بقائه استحساناً وذلك
 مثل ما ذكرنا لان للبذل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد
 الاستهلاك نحو اللحم والطعام ولا يبيعه بالدرهم لينفق الدرهم على نفسه
 وعياله والمغني فيه وانه لا يتصرف على قصد التمول واللحم المستعمل
 الجلد الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك ولو باعها
 بالدرهم لينفقها على ما جاز لانه قربة كالتصدق بالجلد واللحم وقوله عليه
 السلام من باع جلداً ضحية لم يعيد كراهية البيع واما البيع فجاز
 لوجود الملك والقدر على التسليم ولا يعطى اجرة الجزاء منها شيئاً لقوله
 عليه السلام لم يعلني رضى الله عنه تصديق بجلدها وخطامها ولا نقط
 اجر الجزاء منها شيئاً والنهي عنه نفى عن البيع لانه في معنى البيع لانه
 يأخذه بمقابلته عمله فصار معاً وصلة كالبيع ويكره ان يحز صوفها
 قبل الذبح فينتفع به لانه التزم اقامة القرية بجميع اجزائها بخلاف
 ما بعد الذبح لان القرية قد اقيمت بها والانتفاع بعدها مطلق لانه
 ويكره لانه الانتفاع بلبسها كما في الصوف ومن اصحابنا من اجاز الانتفاع
 للفقير بلبسها وصوفها لان الواجب في حقه في الذمة فلا يتعين قال
 وندب ان يذبح بيده ان علم ذلك لان الاولى في القرب ان يتولاها الانسان
 بنفسه وان امر به غيره فلا يضر لانه عليه السلام ساق مائة بدنه فحمر
 منها بيده ينفاه وستين ثم اعطى الحزبة علياً فخبر الباقي وان كان لا
 يحسن ذلك فالأفضل ان يستعين بغيره كيلاً بجعلها ميتة ولكن ينبغي
 له ان يشهد بها بنفسه لقوله عليه السلام لمقاطعة رضى الله عنها قومي
 فاستمدي اضحييتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب قال
 وكره ذبح الكتاقي لانه قربة وهو ليس من اهلهما ولو امره فذبح جاز
 لانه من اهل الذكاة والقربة اقيمت بانابته وبنية الخلاف ما اذا امر المحرم

لانه

لانه ليس من اهل الذكاة فكان افساداً لا تقرباً قال ولو غلظا وذبح كل
 اضحية صاحبه صحيح ولا يضمنان وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز الاضحية
 ويضمن كل واحد منهما لصاحبه وهو قول من لانه متعدد في الذبح بغير
 امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب والتضحية قربة فلا
 تتأدى بنية غيره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعنيها للاضحية
 حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها
 غيرها فصارت المالك مستحقين بكل من يكون اهلاً للذبح فصارت ما ذبحنا
 له دالة لا يفتا تفوت بمضى هذه الايام فخشاف ان يحجز عن اقامتها
 بغير رضى يبعث به فصارت كما لو ذبح شاة شد القصاب رجلها وكيف
 لا ياذن له وفيه مسانعة الى الحيز وتحقيق ما عينه ولا يباي بنوات
 مباشرته وشهوده لحصول ما هو اعظم من ذلك وهو ما يتناه فيصير
 اذا دالة وهو كالصريح ومن هذا الجنس مسائل استحسانية لا ضحا
 ذكرناها في الاحرام عن الغير ثم جاز ذلك عنها كما خذ كل واحد منهما
 اضحيته ان كانت باقية ولا يضمنه لانه وكيله فان كان كل واحد
 منهما اكل ما ذبحه يكل كل واحد منهما صاحبه فيجزيه لانه لو اطعمه
 الكل في الابتداء يجوز وان كان غنياً فكذلك ان يكله في الاثنتي عشرة
 وان تسامحا كان لكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم تصدق
 بتلك القيمة لانه بذلك عن اللحم فصارت كما لو باع اضحيته وهذا لان
 التضحية لما وقعت عن المالك كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره
 كان الحكم ما ذكرناه وذكر في المحيط مطلقاً من غير قيد فقال ذبح اضحية
 غيره بلا امره جازاً استحساناً ولا يضمن العرف لانه لا يتولى صاحب
 الاضحية ذبحها بنفسه بل يفوض الى غيره فصارت ما ذبحه دالة
 كالقصاب اذا شد رجل شاة للذبح فذبحها اثنان بغير اذنه لا يضمن
 ولو باع اضحيته واشترى بمئنتها غيرهما فان كان الثاني انقص من
 الاقل تصدق بما فضل ومن غصب شاة فضحي بها ضمن قيمتها وجاز
 عن اضحيته لانه ملكها بالغصب السابق بخلاف ما لو كانت ودية لانه
 يضمنها بالذبح فلم يثبت له الملك الا بعده ولو ذبح اضحية غيره بغير امره

عن نفسه فان ضمنه المالك قيمتها يجوز عن الذابح ذؤك المالك لانه ظهر
ان الامانة حصلت على ملكه على ما بينا في المغصوبة وان اخذها من بوحه
اجزات المالك من التفحيط لانه قد نواها فلا يضره ذكها غير على ما بينا
كتاب الكراهية هي ضد الارادة والرضا في اللغة قال
المكره الى الحرام اقرب ونقض محمدان كل مكره حرام وانما لم يطلق عليه
لفظ الحرام لانه لم يجد فيه نصا وعن ابي حنيفة والابن يوسف انه الى
الحرام اقرب لقبه بباب الكراهية وفيه غير مكره لان بيان المكروه
اهم لو جوب لا حترار عنه والتدوير لقبه بالخطر والاباحة وهو صحيح
لان الخطر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان ما اباح الشرع وما
منع ولفظه بعضه بالاشتغال لان فيه بيان ما احسنه الشرع وقبحه
والنظرة الاستحسان احسن فلقبه به اق لان اكثر مسائله اشكسان
لا مجال للقياس فيه وبعضهم لقبه بكتاب الزهد والورع لان كثيرا
من مسائله اطلقت الشرع والزهد والورع تركها وهذا الكتاب يشتمل
على فصول **فصل في الاكل والشرب** قال كرم لبن الاقان لان
اللبن متولد من اللب فصار مثله وكذا لبن الخيل بكراهة عند ابي حنيفة كلجه
عنده ذكره قاضي خان في فتاواه ولا تقبل الجلالة ولا يشرب لبنها
لانه عليه السلام منى عن اكلها وشرب لبنها والجلالة هي التي تعشا
اكل الجيف والجاسات ولا تخلط فيغفر لحمها فيكون مستنسا ولو حبست
حتى يزول النتن حلت ولم يتبدل لذلك مدة في الاصل وقد روي في النوادر
بشهر وقيل بأربعين يوما في الاصل وبشهرين يوما في البقر ويعشرون
في الشاة وثلاثة ايام في الدجاجة اما التي تخلط بان تنناول الجاساة
والجيف والجاساة وتنناول غيرها على وجه لا يظهر اثر ذلك في لحمها فلا
باس به ولهذا يحل اكل جدي غدي بلبن الخنزير لان لحمه لا يتغير وما غدي
به يصير مستهلكا لا يبقى له اثر على هذا قالوا لا باس باكل الدجاج لانه
يخلط ولا يتغير لحمه وروي انه عليه كان يأكل الدجاج وما روي ان الدجاج
يجب ثلثة ايام ثم يذبح فذاك على سبيل التثنية لانه شرط ولو سقي
ما يوقل لحمه فذبح من سقاه حل اكله وبكره قال في الاكل والشرب

والادهان والتطيب من انا ذهب وقصة للمجلد والمراة لما روي عن حذيفة
انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا
الديباج ولا تشربوا في انية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها
لصخر في الدنيا ولكم في الاخرة رواة البخاري ومسلم واحمد وعنه امر سلمة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الذي يشرب في انا الفضة انما يجرح
في بطنه فارجعتم رواة البخاري ومسلم واحمد وقال عليه السلام ان
الذي ياكل او يشرب في انا الذهب والفضة انما يجرح في بطنه فان جهنم
رواة مسلم وعنه عابسة رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
في الذي يشرب في انا فضة كما نما يجرح فان جهنم رواة احمد وابن ماجه
وعنه البخاري بن عازب رضي الله عنه انه قال انما روى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن الشرب في الفضة فانه من شرب فيها في الدنيا لم يشرب
فيها في الاخرة رواة مسلم فاذا ثبت ذلك في الشرب والاكل فكل
في التطيب وغيره لانه مثله في الاستحالة فيكون الوارد فيهما واراد فيها
هو بعينه دالة لما عرف في معنى صفة ولانه تنعم بتنعم المترفين والمشرفين
وتسببه بهم وقد قال الله تعالى فيهم اذ هم طيباتكم في حيا نكم الدنيا
وقال عليه السلام من تسببه يقوم فهو منهم والمراة بقوله كبره التحريم
ويستري فيه الرجال والنساء لا طلاق ما روي في كذا الاكل بلحقة
الذهب والفضة والاكتحال بميلهما وما اشبه ذلك من الاستحالة
ومعنى يجرح جرح يرد من جرح الجرح اذا ردد صوتته في حنجرته وقال
في النهاية فيكل صورة الاذهان المختصر ان ياخذ انية الذهب والفضة
ويصب الزهر على المر اسراما اذا دخل يد فيها واخذ الزهر ثم
صبه على الراس من اليد لا بذكره قال كذا ذكره في الذخيرة قال لا من
رصاص وزجاج وبخور وعقيق اي لا يكره الا استحالة او ان هذه الاشياء
وقال الشافعي رحمه الله بكراهة لانه في معنى الذهب والفضة في التقاخر
به قلنا لا نسلم لان كانت عاداتهم جارية بالتقاخر غير الذهب
والفضة فلم تكن هذه الاشياء في معناها فامتنع الاحاق بما يجوز استعماله
الاواني من الصفر لما روي عن عبد الله بن يزيد انه قال انما روى رسول الله

صلى الله عليه وسلم فخرجنا له ماء في ثور من صفر فتوضأ واده البخاري
وابوداود وغيرهما فيكون ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة
لانه في معناه بل عينه قال وحل الشرب من اناء مفضض والركوب على
سرج مفضض والجالوس على كرسي مفضض ويتقوى موضع الفضة الى
موضعها بالغم وقيل بالغم واليد في الاخذ وفي الشرب وسنة السرج والكرسي
موضع الجالوس وكذا الاناء المصنوب بالذهب والفضة والكرسي المصنوب
وكذا الزجاجة ذلك في فضل السيف والسكين او في قبضتهما والحرى بضع
يده في موضع الذهب والفضة وكذا اذا جعل ذلك في المسجد وحلقة
المزاة او جعل المصنوف مذهباً او مفضضاً وكذا المفضض في الحمام والركاب
والنفق لا يكره وكذا الثوب اذا كان فيه كتابة ذهب او فضة وهذا كله
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف يكره ذلك كله وقول محمد
بن يحيى مع ابي حنيفة ومع ابي يوسف رحمه الله وهذا الاختلاف فيما
يخلص واما التقوية الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لانه مستهلك
فلا عبرة ببقائه لو ان ابي يوسف ما روى عن ابن عمر انه عليه السلام
قال من شرب في اناء ذهب او فضة او اناء فيه شيء من ذلك فانهما
يجزى بطنه نار جهنم رواه الدارقطني واحتج ايضا بما روي من
الاخبار لا يفسد مطلقاً غير مقيدة بشيء من ذلك ولا عن استعمال
اناء كان مستعمل لكل جزء منه فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب
والفضة ولا في حنيفة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ان قدح النبي
صلى الله عليه وسلم انكسر فاستخدم مكان الشعب لسلة من فضة رواه
البخاري ولا حمد عن عاصم الا حول قال رايت عند النبي قدح النبي
صلى الله عليه وسلم فيه ضبة فضة ولان الاستعمال قصد المخرج الذي
يلاقيه العضو وما سواه تبع في الاستعمال فلا يكره فصار كالجنة المكوفة
بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في فضة الخاتمة والعامة المعلمة
بالذهب وروى ان هذه المسألة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانيقي وابي
حنيفة وابية عاصم حاضرون فقالت الامامة يكره وابي حنيفة ساكت
فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه في موضع الفضة يكره والا فلا فليل

له

له من ابن لك فقال رايت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه
انكره ذلك فوقف الكل ونجى ابو جعفر من جوابه قال وقيل قول
الكافرة الحل والحرمة وهذا سهل لان الحل والحرمة من الديانات
ولا يقبل قول الكافرة الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة
لان خبر صحيح لصندوق عن عتق ودين يعتقد فيه حرمة لكن في
والحاجة مما تيسر الى قبول قوله لكثرة وقوع المعاملات ولا يقبل في الديانات
لعدم الحاجة الا اذا كان قبوله في المعاملات يتضمن قبوله في الديانات
فحينئذ تدخل الديانات في ضمن المعاملات فيقبل قوله فيهما ضرورة وكفر
من شيء يصح ضمناً وان لم يصح قصداً الا ترى ان بيع الشرب وحده لا يجوز
وتبعاً للامراض يجوز فكذلك اهلنا يدخل حتى اذا كان له خادم او اجير
محوسب فادرسه ليشترى له لحماً فقال اشترى بيته من يهودي او نصراني
او مسلم وسعه اكله وان قال اشترى بيته من محوسب لا يسعه اكله
لانه لما قبل قوله في حق الشراء منه لزم قبوله في حق الحل والحرمة ضرورة
لما ذكرنا وان كان لا يقبل قوله قصداً بان قال هذا حلال او قال هذا
حرام قال والمملوك والصبي في الهدية والامانة والناسق في المعاملات
اي خبر هو لا يقبل فيما ذكره لانه من المعاملات واصلة ان المعاملات
يقبل فيها خبر كل مما يحرر كان او عبداً مسلماً كان او كافراً صغيراً كان
كبيراً العمور الضرورة الداعية الى سقوط اشتراط العدالة فان الانسان
قلما يجد المستجمع لشروط العدالة لتعاطفه او يستخذه ويبيعه
الى وكلاءه ويخبر ذلك ولا دليل مع الشامع يعمل به سوى الخبر فلو لم
يقبل خبره لاه متنع باب المعاملات وقطعوا في حرج عظيم وباب منقوح
ولان المعاملات ليس فيها الزام واشتراط العدالة للزام فلا معنى
لاشتراطها فيها لان الحال فيها حال متاملة لا حال منازعة حتى يحالف
بينه التزويد والاستغفال بالباطيل ولان المعاملات اكثر وقوعاً واشهر
العدالة فيها يودي الى الخرج فيشترط فيه التمييز لا غير فاذا قبل فيها قول
المباين وكان في ضمن قبول قوله فيها فتقبل في الديانات يقبل قوله في الديانات
ضمناً لما ذكرنا حتى اذا قال محسب هذا الهدى اليك فلان او قالت جارية لرجل

بعثني مولاي اليك هديته وسعه الاخذ والاستعمال حتى جازله الوطى بذلك
 الحبر لان الحل والحرمة وان كانت من الديانات صارت تبعا للمعاملات فثبت
 بنسبها للمعاملات ولان كل معاملة لا تخلو عن ديانة فلو لم يقبل فيها في
 ضمن المعاملات لادى الى الخرج وكان ينسد باب المعاملات بالكلية وهو
 مفتوح فيقبل قول الممين فيها ضرورة بخلاف الديانات المقصودة لانها
 لا تكسر وقوعا للمعاملات فلا يخرج في اشتراط العدالة ولا حاجة الى
 قبول قول الفاسق لانه منهم فيها وكذا الكافر والضغائر متممان ولا منهما
 لا يلزم ان الحكم فليست لهما ان يلزمها غيرها بخلاف المعاملة لانها جازية
 معهما ومن ضرورة جوازها معهما فيقبل قولها لانها لا تنهيا الا بقبول
 قولها ولا يقبل في الديانات قول المستور في ظاهرها والآية وعن ابي حنيفة
 انه يقبل فيها بناء على ما شاهد من اهل عصره لان الصلاح كان غالبيا فيه
 ولهذا جاز القضاء بشهادته والظاهر انه كان قاسقا حتى يعتبر في خير من
 الديانات اكبر الراي كما في خبر القاسق لظهور الفساد في زماننا و يقبل قول
 العبد والامان اذا كانا عدولا لخرج جانب الصدق بخبر الحر اذا كان عدلا
 ومن المعاملات التوكيل والاذن في التجارة وكل شئ ليس فيه الزام ولا
 ما يدك على النزاع فان كان فيه شئ من ذلك لا يقبل فيه خبر الواحد
 على ما بينه في فضل البيع من هذا الكتاب ومن الديانات الاخبار
 بخا سنة الماء حتى اذا اخبر عدل انه نجس تيمم ولا يتوضأ به وان كان
 المخبر فاسقا يتحرى فيه وكذا اذا كان مستورا في الصحيح فان غلب
 على ظنه انه صادق تيمم ولا يتوضأ به وان اراه ثم تيمم كان اخوط
 لان التحري مجر دظن فلا يسقط به احتمال الكذب فيه بخلاف خبر العدل
 فانه لا يحتمل الكذب فلا حاجة الى الازاحة معه ولو كان اكبر رايه
 انه كاذب يتوضأ به ولا يتيتم لتخرج جانب الكذب وهذا جواب الحكم
 واما الاحتياط فانه يتيتم لان التحري مجر دظن فلا يمنع احتمال ضده
 ومن الديانة الحل والحرمة المقصود ان ولم يكن بينهما ذوالملك فحاصله
 ان مجرد الخبر انواع احدها خبر الرسول عليه السلام فيما ليس فيه عقوبة
 فيشترط فيه العدالة لا غير والثاني خبره عليه السلام فيما فيه عقوبة

فهو كالاول عند ابي يوسف وهو اختيار الخصاص خلا فلا في الحسن
 انكر حتى حيث يشترط فيه التواتر عنده وشهر رمضان من القسم الاول
 والثالث حقوق العباد فيما فيه الزام فيشترط فيه العدالة والعدد
 ولفظة الشهادة والحرية والراي تحقيق العباد فيما فيه الزام من
 وجه دون وجه فيشترط فيه احد شرطى الشهادة اما العدد او
 العدالة عند ابي حنيفة خلا فالها حيث يقبل فيها عندهما خبر
 كل محيز والخاص للمعاملات فيقبل فيها خبر كل محيز على ما بينا
 وقد بينا امثلة كل قسم في موضعه من كتاب النكاح ومن كتاب
 الوكالة والشهادة قال ومن دعي الى وليمة ودية لعب وغنائم
 يتعد وياكل اي اذا حدث اللعب والغنا هناك بعد حضوره يقعد
 وياكل ولا يترك ولا يخرج لان اجابة الدعوة سنة قال عليه
 السلام من لم تجب الدعوة فقد عصي ابا القاسم فلا يتركها
 اقترنت البدعة من غير كصلاة الجنازة لا يتركها لاجل المناجزة فان
 قدر على المنع منهم وان لم يقدر يصبر لمقوله عليه السلام من راي منكم
 منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فليسا به وان لم يستطع هو
 فبقليه وذلك اصعب الامان وقال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة
 هذا اذا لم يكن مقتدي به فان كان مقتدي به ولم يقدر على
 منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية
 على المسلمين والمحكي عن ابي حنيفة كان قبل ان يصير مقتدي به
 وان كان ذلك على المائدة فلا يقعد لمقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكر
 مع القوم الظالمين وان كان هناك لعب وغناء قبل ان يحضرها
 فلا يحضرها لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكرا
 وقال علي رضي الله عنه صنعت طعاما فدعوت رسول الله صلى الله
 عليه وسلم فجا فرأي في البيت نقا وش فرجع رواه ابن ماجه وعن
 ابن عمر انه قال سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مطعمين عن
 الجلوس على مائدة يشرب عليها الخمر وان ياكل وهو منبطح رواه ابو داود
 ودلت المسألة على ان الملاهي كلها حرام حتى المتغنى بضرب القضييب

وكذا قول النبي حنيفة ابتليت يدل على ذلك لان الابتلاء يكون بالمحرم
وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكن من امتي اقوام يستحلون
الحمر والخمر والخنزير والمخازف وخرج البخاري وفي لفظ ليشدة بن قاسم
من امتي الخمر يسمونها بغير اسمها يعرفونهم بالمخازف والمخزنيات
يخسف الله بهم الارض ويجعل منهم القردة والخنازير ورواه ابن ماجه
واختلفوا في المقتضى المجرد قال بعضهم انه حرام مطلقا والاشتماع
اليه معصية لا طلاق ما روينا واليه اشار في الكتاب وهو اختيار شيخ
الاسلام ولو سمع بغتة فلا اثم عليه ومنهم من قال لا بأس بان يتغنى
ليستفيد به فمهم التقوى والنصاحه ومنهم من قال يجوز المقتضى لرفع الحرج
اذا كان وحده ولا يكون على سبيل اللهو واليه مال شمس الامنة السرخسي
برحمه الله لانه يروى ذلك عن بعض الصحابة رضى الله عنهم اجمعين
ولو كان في الشعر حرم او غير او فقه لا بذكره وكذا لو كان فيه ذكر
المرأة غير معتبة وكذا لو كانت معينة وهي ميتة وان كانت حية بكرة
فصل في اللبس قال حرم للرجل لا للمرأة لبس الحرير الا قد اربع
اصابع اى حرم على الرجل لا على المرأة لبس الحرير واللام تاتي بمعنى على قال
الله تعالى وان اساتد فلما اى فعلها وانما حرم لبس الحرير على الرجال
دون النساء لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم
احل الذهب والحرير للافانك من امته وحرم على ذكورها رواه احمد
والنسائي والترمذي وصححه وعن ابن عمر انه قال سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير فان من لبسه في الدنيا لم يلبسه
في الآخرة وعن انس بن مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم رواها البخاري
ومسلم واحمد الا ان اليسير عفو مقدار اربع اصابع كما ذكرنا من لباسا
روى عن ابن عمر رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى
عن لبس الحرير الا هكذا ورفع لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
السبابة والوسطى وضمها رواه احمد ومسلم والبخاري وفي لفظ عن
عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربعة رواه مسلم واحمد وابو
داود وجماعة اخر عن اسماء انها اخرجت حبة طيبا لبسة عليها لبنة شبر

من ديباج كثر والى وفريقها مكفوفين به فقالت هذه حبة رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان يلبسها كانت عند عائشة رضى الله عنها فلما
فصنت عائشة قبضتها الى فمها فغسلها بالماء فليسفتني بها رواه
احمد ومسلم ولم يذكر لفظه السبق عن معاوية رضى الله عنه بنو رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن ركب البخاري عن النبي صلى الله عليه وسلم لا مقطعا رواه
احمد وابو داود والنسائي وكذا الثوب المنسوج بالذهب لا يكره
اذا كان قد رابع اصابع وان كان اكثر من ذلك يكره وقال في المحيط
وكذا نكر الحرير ولبسه وهو القبيح لا يحل للرجال لانه استعمال قائم
وخل بقوله وافق اسنه وهذا عند النبي حنيفة وقال محمد يكره له ذلك
ذكره في الجامع الصغير وقد ذكرنا لفظه في قوله اى يوسف مع محمد وذكره
ابو الليث مع النبي حنيفة لمحمد ما روى عن حذيفة انه عليه السلام مر
بها فان شرب في ابنة الذهب والفضة وان فاكل فيها وعن لبس
الحرير والديباج وان يخلس عليه رواه البخاري وعن علي رضى الله عنه
قال ايضا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجلس على المياثر والمياثر
شيء كانت تصنعها النساء ليعولتهن على الرجل كما يقطعون من الارواح
رواه مسلم والنسائي وقال سعد بن ابى وقاص لان انكى على حجر الفضا
احب الى من ان انكى على من اقول الحرير وعن علي رضى الله عنه انه
القى بدابة على سرجها حرير فقال هذا الحمر في الدنيا ولنا في الآخرة
ولان التمتع بالتقوسد والافتراض مثل التمتع باللبس وهو ذرى
الاكابر والتشبه بهم حرام قال عمر رضى الله عنه اياكم ومنى
الا عجم ولاى حنيفة ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم جلس على
من فقه حرير ولان القليل من الملبوس مباح كما لا علام فكذلك القليل
من اللبس والاستعمال والجامع بينهما كون كل واحد منهما غورا ونظير
انكشاف العورة في الصلاة فان القليل منه لا يغسل فكذلك الكثير في
من قليل على ما عرف في موضع هذا بخلاف كسرى الذهب والفضة
حيث لا يجوز ان يتعد عليه لانه استعمال قائم في حقه اذ هما لا يلبسان
فلا يكون غورا لان عين الشيء لا يكون غورا وانما يكون غورا اذا

كان شيئاً يسيراً منه قال وللبشر ما سداه حراماً وللمحتمة قطن أو حر لا
 التصايف رضى الله عنهم كما قالوا يلبسون الخز وهو السدأ بالحرير ولأن
 الثوب لا يصير ثوباً إلا باللبس والتسبيح باللمحة فكانت هي المعبرة أو تقول
 لا يكون ثوباً إلا بما فتكون العلة ذات وتبين فتعتبر آخرها وهو اللحية
 ولأن اللحية هي التي تظهر في المنظر فتكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى
 قال وعكسه حل في الحرب فقط أراد به عكس المذكور وهو أن يكون لحيته
 حريراً وسداه غير وهو لا يجوز إلا في الحرب لما ذكرنا أن العبرة لللمحة
 غير أن في الحرب ضرورة ولا يجوز لبس الحرير الخالص في الحرب عند أبي
 حنيفة وعندهما يجوز لما روي أنه عليه السلام رخص لبس الحرير والديباج
 في الحرب ولأن فيه ضرورة فإن الخالص منه ادفع لعمرة السلاح وهيب
 في عين العدو ولا في حنيفة اطلاق النصوص الواردة في النهي عن لبس
 الحرير لأنه لا تفصيل فيها بين حال وحال والضرورة اندفعت بالمخلوط
 الذي لحيته حرير فلا حاجة إلى الخالص منه فاصله أنه ثلاثة أنواع أما
 حرير خالص ومخلوط وهو ثوبان أما أن يكون الحرير شديداً أو لحيته
 وقد ذكرنا حكم كل واحد منهما بتوفيق الله تعالى وقال أبو يوسف الكراهة
 ثوب القبر يكون بين الظهارة والبطانة ولا يرى بحسب القرباسا لأن
 الحسوة يلبس فلا يكون قال ولا يتخلى الرجل بالذهب والفضة إلا
 بالحاتم والمنطقة وحليته السيف من الفضة لما روي عن ابن
 المنطقة وحليته السيف من الفضة مستثنى تحقيقاً لمعنى النموذج والفضة
 اغنت عن الذهب لأنها من جنس واحد وقد وردت في جواز التختيم
 بالفضة وكان للنبي عليه السلام خاتم فضة وكان في يده حين توفي
 ثم في يده إلى بكر إلى أن توفي ثم في يده إلى أن توفي ثم في يده عثمان
 إلى أن وقع من يده في البئر فاتفق عليه ما لا عظيم في طلبه فلم يجد وقع
 الخلاف فيه والتسوية بينهم من ذلك الوقت إلى أن استشهد رضي الله
 عنه ولا يتختم بغير الفضة كالحجر والحديد والصفير لما روي أنه عليه السلام
 رأى على رجل خاتم صفير فقال مالي أجد منك رابحة الأصنام ورأى على آخر
 خاتم حديد فقال مالي أرى عليك حلية أهل النار وعن ابن عمر أن رجلاً جلس

إلى النبي

إلى النبي عليه السلام وعليه خاتم ذهب فاعرض عنه فقام ثم عاد وعليه
 خاتم حديد فقال عليه السلام هذا شر منه هذه حلية أهل النار ومن
 الناس من أطلق التختيم بحجر يقال له يشب لأنه ليس بحجر إذ ليس له ثقل
 الحجر والتختيم بالذهب حرام لما روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه عليه السلام
 نهى عن التختيم بالذهب ولأن الأصل فيه التحريم والاباحة ضرورة
 التختيم والضرورة قد اندفعت بالادنى وهي الفضة والحلقة هي المعبرة
 لأن قوام الحاتم بها ولا معتبر بالفضة حتى يجوز من الحجر ويجعل
 الفضة إلى باطن كفه بخلاف المزاة لأنه للزينة في حقها والآلة إلى أن لا
 يتختم إذا كان لا يحتاج إليه وإن كان يحتاج إلى التختيم كالمقاصي
 والسلطان يتختم به إذا كان من فضة ولا بأس بمسما والذهب يجعل
 في حجر الفضة أي في ثقبه لأنه تابع كالمعلم فلا يعدل بسأله ولا
 يزيد وزنه على مثقال لقوله عليه السلام أئخذ من الورق ولا تزدده
 على مثقال قال والأفضل لغير السلطان والقاضي ترك التختيم وحر
 التختيم بالحجر والحديد والصفير والذهب وحل مسما والذهب يجعل في حجر
 الفضة وقد بينا جميع ذلك قال وشدة البسق بالفضة أي يحل شد
 البسق المتحرك بالفضة ولا يحل بالذهب وهذا عند أبي حنيفة
 وأبي يوسف وقال محمد رحمه الله يحل بالذهب أيضاً وهو رواية عنهما
 لما روي أن عمر بن الخطاب بن سعد أصيب أنفه يوم كلاب فاتخذ أقلاماً
 فضة فأنشأ قاصراً النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أقلاماً من ذهب
 ولأن الفضة والذهب من جنس واحد والأصل الحرمتهما فإذا
 حل التضييب بأحدهما حل بالآخر وجه المذكور هنا أن استعمالهما
 حرام إلا للضرورة وقد رأت بالادنى وهي الفضة فلا حاجة إلى الإلحاح
 فيبقى على الأصل وهي الحرمتهما والضرورة فيما روي لم تندفع بالفضة حيث
 انتفت ولأن كلامنا في البسق والمزوي في الألف فلا يلزم من عدم الأغنى
 في الألف عدم الأغنى في البسق لأن التختيم جاز لا جمل التختيم
 ثم لما وقع الاستغناء بالادنى لا يصار إلى الأعلى ولا يجوز قياسه على
 الألف فكذلك هنا ويحتمل أنه عليه السلام رخص عمر بن الخطاب بذلك كما خص الزبير

بن العوام وعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنهما بلبس الحرير لاجل الحكمة في جسمهما
قال وكثرة لباس ذهب وحير صبيته لان التحريم لما ثبت ثبت في حق الذكور
وحرمة اللبس حرمة الاباس ايضا كما لحظ لما حرمت من ثيابها حرمت سقيتها
الصبي وكذا الميتة والدم قال لا الحرقه لوضوء ومخاط والرتماى لا تكره
الحرقه لوضوء ولا الترتمى مع الجاهل مع الصغير بكرة حمل الحرقه التي
يمسح بها الصارق لا عما بدعة محدثة وتشبه بزي الاعاجم ولا يمكن النبي
صلى الله عليه وسلم بفعل ذلك ولا احده من الصحابة ولا من التابعين
واما كما نوايتمسكون باطراف اربابهم وفيها نوع تجبر وتكبر والصحيح
ايضا لا تكره لان المسلمين قد استعملوا في غامة البلدان مناديل الوضوء
والحرق ومسح العراق والمخاط والمجمل شيء يحتاج اليه وما رآه المؤمنين
حسنا فهو عند الله حسن حتى لو حملها من غير حاجة بكرة كما لا يرفع ولا يركب
فانما لا يكره ان اذا كانا لاجلها ويكره ان من غير حاجة ولا يكره ان
التي تيمم وهي حنطة للتذكر بعد في الاصبغ وكذا الرتبة قال الشاعر
اذا لم تكن حاجتنا في نفوسكم فليس تخفى عنك عقد الرقاير
وقبل الرتبة ضرب من الشجر والشدان التكيث هل ينفعك
اليوم ان هنت بمم كشة ما تعصى ولتقاد الترتمى وقال مغناه ان
الترجل اذا خرج الى سفر عمد الى هذا الشجر فشد بعض اعضاءه ببعض
فاذا رجع واصابه تلك الحالة قال لم تخشى امراتي واذا اصابه قد اخل
قال خانتني وكذا المروي عن الثقات الا ان الليثاذ كرا الرثم بمعنى
الترقيمة كذا في المغرب ثم التيمم قد تشبه بالتميمة على بعض الناس
وهي حنطة كان يربط في العنق او بين اليدين الجاهلية لدفع المضرة عن
انفسهم على رءسهم وهو منهي عنه وقد كثر في حدود الاسلام انه كفى
والتميمة مباح لا ايضا تربط للتذكر عند النسيان وليست كالتميمة وقد
روى انه عليه السلام امر بعض اصحابه ببطا وتعلق بها غرض صحيح فلا تكره
بخلاف القيمة فانه عليه السلام قال فيها ان الرقاها والتمايم والتودة
شرك على ما يحكي بيا نه فتا ويل الرقا في اخر هذا الكتاب عند ذكر التداوي
بالحنطة ان شاء الله تعالى **فصل في النظر والمس** قال لا ينظر الى

عين وجه الحرة وكيفية هذا كلام فيه خلل لانه يؤدي الى انه لا ينظر الى شيء من
الاشياء الا الى وجه الحرة وكيفية يكون تحريضا على النظر الى هذين العضوين
والى ترك النظر الى كل شيء سواهما وليس هذا المقصود في هذه المسألة
واما المقصود فيها انه يجوز له النظر الى هذين العضوين لانه لا يفكرهما
واما جاز النظر اليهما لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها
قال علي بن ابي طالب رضي الله عنه ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد
به مؤنصتهما وهو الوجه والكف كما ان المراد بالفتلة في قوله تعالى
لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى وما تضعها ولا في ابدا انما ضرورة
لحاجتها الى المعاملة مع الرجال والاعطاء وغير ذلك من المخالطة
فيها ضرورية كالمشي في الطريق ونحو ذلك والاصل ان لا يجوز النظر
الى المرأة لما فيه من خوف الفتنة ولهذا قال عليه السلام المرأة
عورة مستورة الا ما استثناه الشرع وهما العضوان وهذا يفيد
ان عدم الجوز له النظر اليه وعن ابي حنيفة انه يجوز لان في
تغطيته بعض الحاج وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعها
ايضا لانه يبدوا منها عادة وما عدا ما استثني من الاعضاء لا يجوز
له ان ينظر اليه لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية
عن شهوة صب في عينه الا نكح يوم القيامة قالوا ولا باس بالناظر
في جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوب يبين حجمها فيه فلا ينظر
اليه حينئذ لقوله عليه السلام من قام خلق امرأة ورأى ثيابها
حتى يبين له حجم عظامها لم يرخ راحة الجنة ولانه متى لم يصف
ثيابها ما تحتها من جسدها يكون ناظرا الى ثيابها وقامتها دون
كما اعطاها فصا ركا اذا نظر الى خيمة فيها امرأة ومتى كلت قميصا يكون
ناظرا الى اعطائها قال ولا ينظر الى من استنمى الى وجهها الا الحاكم
والمشاهد وينظر الطبيب الى موضع من ثيابها والاصل فيه انه لا يجوز ان
ينظر الى وجه امرأة اجنبية مع الشهوة لما روي الا للضرورة اذا اتفق
بالشهوة او نكاح فيها وفي نظر القاضي اذا اراد ان يحكم عليها او الشاهد
اذا اراد اوكاه الشهادة وفي نظر الطبيب الى موضع المرض ضروري فيرخص له

أحياء الحقوق الناس ودفعاً لاجتماعهم نصراً كنظر الختان والحاضنة وكذا
ينظر إلى موضع الاحتقان للمريض لأنه مدأواة وكذا الهزال لما حصل له
أمانة المريض ويجب على الشاهد والمقاضي أن يقصد أداء الشهادة والحكم
لا قصاً الشهادة تحريراً عن القبيح بقدر الإمكان هذا وقت الأداء وأما
وقت التحمل فلا يجوز له أن ينظر إليها مع الشهوة لأنه يوجد من لا
يستطيع فلا حاجة وينبغي للطبيب أن يعلم امرأة أن أمكن أن ينظر
الجنس أخف وأن لم يمكن شئ كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر
ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما استطاع لأن ما ثبت للمرضى فإنة يتقدر
بتدبرها ولما أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس بأن ينظر إليها وإن خاف
أن يشتهيها لقوله عليه السلام لمعيرة بن شعبه حين خطب امرأة انظر
إليها فإنه أحرى أن يؤدب بينكما رواه البخاري والترمذي والنسائي وغيرها
ولأن مقصوده إقامة الشبهة لا قصاً الشهوة ولا يجوز له أن يمس
وجهاً ولا كفهاً وإن أمن الشهوة لوجود المحرم والغدام الصوفية
والبلوى وقال عليه السلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع
على كفه جرم يوم القيامة وهذا إذا كانت شابة تشتهى وأما إذا كانت
عجوزاً لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لا بغير الفتنه وقدرى
أن أبا بكر رضي الله عنه كان يدخل على بعض العبايل التي كان مشترعاً
فيهم وكان يصالح الجاني وعبد الله بن الزبير رضي الله عنه استأجر
عجوزاً ليمس منه وكانت تكبش رجليه وتقبل رأسه وكذا إذا كان
شيخاً لا من على نفسه وعليها وإن كان لا يمسها أو على نفسه لا يحل
له مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة فحاصله أنه يشترط لجواز المس
أن يكونا كبيرين مأمونين في رواية وفي رواية يكتفى بأن يكون أحدهما
كبيراً مأموناً لأن أحدهما إذا كان لا يشتهى لا يكون المش سبباً للوقوع
في الفتنة كالصغيرة وأوجه الأولى أن الشاب إذا كان لا يشتهى بمس العجوز
فالجوز يشتهى بمس الشاب لأنها علمت بملاذ الخناج فيؤدى إلى الاشتها
من أحد الجانبين وهو حرام بخلاف ما إذا كان أحدهما صغيراً لا يشتهى
إلى الاشتها من الجانبين لأن الكبير كما لا يشتهى بمس الصغير لا يشتهى أيضاً بمس

لعدم العلم ولهذا إذا مات صغيراً أو صغيرة يستلزم الرجل والمرأة ما لم
يبلغ حد الشهوة قال وينظر الرجل إلى الرجل إلا الغفلة وهي ما بين
الشرقة والركبة والشرقة ليست من العورة والركبة عورة وإنما لم
يبين الشيخ العورة هنا لأنه بينهما في كتاب الصلاة واكتفى بذلك وقد
بيننا الدليل هنا كبحر حكم العورة في الركبة أخف منه في العنق
العنق أخف منه في الشبهة حتى ينكر عليه في كشف الركبة من فوق
وفي العنق بعنف وفي الشبهة بضرب إن لم يبق قال والمرأة للمرأة والرجل
كالرجل للرجل ومغناه المرأة والرجل للمرأة كالرجل للرجل أي ينظر
المرأة إلى المرأة والرجل ينظر الرجل إلى الرجل حتى يجوز للمرأة
أن تنظر منها إلى ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل إذا أمنت
الشبهة والفتن لأن ما ليس بعورة وإن كان في قلبها شهوة أفي في
أكبرها أيضاً تشتهى أو شككت في ذلك يستحب لها أن تغض بصرها
ولو كان الرجل هو الناظر إلى ما يجوز له النظر منها كالوجه والكف
لا ينظر إليه حتماً مع الخوف لأنه يحرم عليه ووجه الفرق بين نظرهما
ونظره أن الشهوة عليهن غالبية وهي كالمحقق حكماً فإذا اشتهى الرجل
كانت الشهوة موجودة من الجانيين وإذا اشتهت هي لم توجد إلا
منها فكانت من جانب واحد والموجود من الجانيين أقوى في لافضي
إلى الوقوع وإنما كان للمرأة أن تنظر من المرأة إلى ما جاز للرجل أن
ينظر إليه من الرجل للجائنة والغدام الشهوة غالباً كما في نظر الرجل
إلى الرجل وكذا الصوفية قد تحققت فيما بينهما وعن أبي حنيفة رحمه
الله أن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى الرجل فلا يجوز لها أن
تنظر من المرأة إلى الظهر والبطن في هذه الرواية بخلاف نظرهما إلى
الرجل لأن الرجل يحتاجون إلى زيادة الانكشاف وفي الرواية الأولى
يجوز وهي الأصح وما جاز للرجل أن ينظر إليه من الرجل جاز مسه لأنه
ليس بعورة ولا يخاف منه الفتنة قال وينظر الرجل إلى فرج أمته وزوجه
معناه عن شهوة وغير شهوة لما روى أنه عليه السلام قال غرض بصرك إلا
عن زوجتك وأمتك وقالت عائشة رضي الله عنها كنت اغتسل أنا وزوجتي

صلى الله عليه وسلم من افاء واحد ولو لم يكن النظر من احوالها لما تجوز وكل واحد
منهما بين يدي صاحبه ولان ما فوق النظر وهو المشي والعشيان مباح
فالنظر اولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه
لقوله عليه السلام اذ انى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجرد ان
يتجرد العيون لان النظر الى العورة بورت الثعنيان قال علي رضي الله
عنه من اكثر من النظر الى سوقه عوقب بالنسيان وكان ابن عمر
رضي الله عنهما يقول الا ولى ان ينظر الى فرج امراته وقت الوقاع يكون
ابلع في تحصيل معنى الله وعن ابي يوسف في الامالى انه قال سالت
ابا حنيفة عن الرجل يمس فرج امراته او يمس هي فرجة لي يتحرك عليه
هل ترى بذلك بائنا قال امرجوا ان يعظم الاجر والمراة بالامة هنا
هي التي يحل له وطئها واما اذا كانت لا تحل له كما تمتد المحوسبة
او المشركه او كانت امه او اخته من الرضاع او امراته او بنتها فلا
يجل له النظر الى فرجها قال ووجه محرمه ورأسها وصدورها وساقها
وعصدها لا الى ظهرها وبطنها ونحوها اذ ينظر الى وجه
محرمه الى اخر ما ذكر ولا يجوز الى ظهرها الى اخره والا صل فيه
قوله تعالى ولا يعبدن من يمتهم الا البعول منهم او ابايهم الآية وليرد
به نفس الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد
مواضع الزينة فالراس موضع التاج والشعر والوجه موضع الكحل
والعنق والصدر موضع الثلاذة والاذن موضع القرط والعصائب
موضع الدملوح والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخصا
والساق موضع الخخال والقدم موضع الخضاب بخلاف الظهر والبطن والنحو
لانها ليست بمواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض ممن عاين
استبذان ولا اختتام والمرأة تكون في بيتها في ثياب مهنيتها عافة
ولا تكون مستتره فلو امرت بالتستر عن محارمها خرجت حرجا عظيما
ولان الحرمة المؤبدة تقلل الرعبه والشهوة فيها بل تعدد بخلاف
الاجانب والمحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد بنسب او سبب
كالرضاع والمصاهرة وان كان بنيا وقبل اذا كانت المصاهرة فابتنه بالنزاهة

لا يجوز

لا يجوز له ان ينظر الى وجهها وكفها كالاجنبية لان ثبوت الحرمة فيه
بطريق العقوبة على الزنا لا بطريق النعمة فلا ينظر في حق سقوط
حرمة النظر فيبقى حراما على ما كان ولان حيا نته قد ظهرت متى فلا
يؤمن ولان فيه اظهارا لفا حشة بان يقال هي بنت من زنا بها او امها
والشتر واجبت وهو بالحرمة والخرج ايضا منتفى لعدم المخالطة عادة
بسبب السفاح والا قول اصح اعتبار الحقيقة لا بها محرمه عليه على
التابيد ولا يسلم ان الحرمة بطريق العقوبة لا بطريق الاحتياط في
باب الحرمان وقال الشافعي رضي الله عنه يجوز للرجل ان ينظر
الى ظهر محارمه وبطنها فجعل خالها كحال الجانس في النظر قلنا لو كان
الامر كما نرى لما ثبت حكم الظهار فضلا لان صورة الظهار ان يقول
لا امراته انت على كظهر امرئ فلو لم يكن ظهرها محرما عليه لما وقع
تسليمها بالمحتم فلم يكن منكرا من القول وزورا فلم يثبت به حكم الظهار
قال في عيتم ما حل النظر اليه اى من محارمه او من الرجل لا من الاجنبية
للتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة والمخالطة وكان عليه السلام يقبل
رأس فاطمة ويقول اجد منها كرح الحفة وكان اذا قدم من سفر بدأ بها
فقبلتها وغافها وقال من قبل رجل امه فكا غافا قبل عبته الجنة ولا
باس بالخلوة معها لقوله عليه السلام لا يخلون رجل بامرأة ليس منها
بسبيل فان ثابتهما الشيطان والمراد اذا لم تكن محرما لان المحرم يسبيل
منها الا اذا خاف عليهما او على نفسه الشهوة فيحذر لا يمسها ولا ينظر
اليها ولا يخلو بها لقوله عليه السلام العينا يزنيان وزناهما النظر
واليدان يزنيان وزناهما البطن والرجلان يزنيان وزناهما المشي
والفرج يصدق ذلك كله او يكذب فكان في كل واحد منهما نوع زنا
والزنا محرم بجميع انواعه وحرمة الزنا بالمحارم اشد واغلظ فيجب
الكل ولا باس بالمسافرة بمن لقوله عليه السلام لا تقام المرأة فوق
ثلاثة ايام وليا ليها الا ومعا زوجها او ذورحم محرم منها وان
احتاجت الى الاركاب والانزال فلا باس بان يمسها من وراء ثيابها
ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتها اذا امينا الشهوة وان خافها عليها

او على نفسه او ظنا او شكاً فليجتنب ذلك جهنم نعم ان امكنها التكاثر
 بنفسها تنفع عن ذلك اصلاً وان لم يمكنها تتلف بالنياب كيلا يصل
 حرارة عصبها الى عصبه وان لم يجد النياب فليدفع عن نفسه الشهوة
 بقدر الامكان قال وامة غير محرمة لانها تحتاج الى الخروج لحياتها
 في ثياب مهنيتها وحالتها مع جميع الرجال كحال المرأة مع محارمها وكان
 عمر رضي الله عنه اذا راى امة مقنعة علاها بالدرة وقال ابق عنك
 المحاركة فان اتشبهت بالحرير ولا يجوز له ان ينظر الى ظهرها
 وبطنها كالحمار خلافا لمحمد بن مقاتل فانه يستدل بقول ابن عباس
 من اراد ان يشتري جارية فليتنظر اليها الا موضع الميزن فكلنا لا نرون
 الى الظهر والبطن كما في حق المحارم بل اقول لك ان النكاح الشهوة فيها وقلتها
 في المحارم لان ما ذهب اليه يؤدى الى ان النظر الى ظهرها لا يجوز
 لانها لصحة ظهورها من امراته على الوجه الذي بينا في يجوز في ذلك
 للاجنبي وهذا خلف قال وله ذلك مست ذلك ان اراد الشر وان استمنى
 اثنى جازله ان يمس كل موضع يجوز له ان ينظر اليه كالصدر والساق
 والذراع والراس وتعليب شعرة في ان خاف الشهوة لان هذه المواضع
 ليس بعورة فيجوز مشه من غير شهوة كما يجوز النظر اليه اذا من
 الشهوة وان لم يرا من لا يجوز كذا لنظره اذا اراد الشراء فانه
 يباح له النظر والمش للضرورة وتحل الخلوة والمسافة بها كما في
 ذوات المحارم وعند بعض مشايخنا ليس له ان يعالجها في الارزكاب
 والا نزال لان معنى العورة وان عدم بالستر فمعنى الشهوة بالوقوع
 انه لا بأس بذلك اذا من الشهوة على نفسه وعليها لان المولى قد بيعها
 في حاجة من بلدي الى بلدي ولا يتجدد تحرما يخرج منها وهي تحتاج الى
 من يركبها ويغيرها الا مشى ان امة المرأة قد تكسرت رجلها ووجها وتخلو
 به ولم يمنع من ذلك احد وامم القلبد والمذبذبة والمكاتبية كالا مة لقيام
 البرق فيمن وجود الحاجة والمسكحة كالحكا نبة عند ابي حنيفة
 لما عرفت قال ولا تعرض الامة اذا بلغت في اراير واحد والمراد بالازار
 ما يستر ما بين الشرة الى الركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفها

والتي

والتي بلغت حد الشهوة كما في كالبالعة لا تعرض في اراير واحد روى ذلك
 عن محمد بن حماد بن محمد بن ابي اسحق قال والخصي والمجنون والمجنون كالفحل
 لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهم ذكورا مؤمنون لا يبدلون
 تحت هذا الخطاب وغيره من النصوص العامة وقالت عائشة رضي الله
 عنها الخصاء مثله فلا يبيح ما كان حراما قبله وهذا لان الخصي ذكر يشتمى
 وبكامله وقيل هو اشد جماعا لان الله لا يفتقر فصا ركا للفحل وكذا المجنون
 لانه يشتمى ويسحق ويترل وهو حكمه كاحكام الرجال في كل شئ وقطع
 تلك الاية كقطع عضو اخر منه فلا يبيح شئاً كان حراما وان كان المجنون
 قد جف ماؤه فقد رخص له بغض المشايخ راجعهم الله الا اختلاط مع
 النساء لقوله الامن من الفتنة لقول الله تعالى او التابعين غير اولى
 الا بامر من الرجال ففيل هو المجنون الذي جف ماؤه والاصح انه لا يحل
 له لمومر النصوص وكذا المخذل في الردى من الافعال لا يحل له بالاتفاق
 لانه كغيره من الرجال بل هو من النساء فيبتعد عن النساء وان
 كان مخنثا لتكثيره لئلا في اعصابه ولسانه ولا يشتمى النساء فقد
 رخص له بغض مشايخنا في الاختلاط بالنساء وهو احدثا ويل قوله
 تعالى او التابعين غير اولى الاربة من الرجال وقيل الاية الذي
 لا يدري ما يعمل بالنساء وانما همة بطنه وهو شيخ كبير والاصح ان
 الاية من المشايخ وقوله تعالى يغضوا من ابصارهم يحكم فناخذ
 به ونقول كل من كان من الرجال لا يحل له ان يبدى زينة شتمت
 الباطنة بين يديه ولا يحل له ان ينظر اليها الا ان يكون صغيرا
 فيؤخذ لا بأس بذلك لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات
 النساء قال وعندها كالا جنبي اي عباد المرأة كالا جنبي من الرجال
 حتى لا يجوز لها ان تبدي من زينتها الا ما يجوز ان تبدي للاجنبي
 ولا يحل له ان ينظر من سيدته الا ما يجوز ان ينظر اليه من الاجنبية
 وقالت مالك والشافعي راجعهم الله فظوه اليها كنظر الرجل الى محارمه
 لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهم ولا يجوز حملها على الانا كذا لان دخل
 في قوله تعالى او نسايمس ولانه لا يشكل لان الامة لها ان تنظر من مبدتها

الى ما تنظر اليه من الاجنبية ولو حمل عليه لا يبعد زيادة الجوار في حقها وفي
حق العبد يبعد فوجب حملها عليه ولان الجوار سر المصارف والحاجرة الدخول
من غير استئذان وجسمه وهذا المعنى يتحقق بينهما فوجب ان يكون هو
كما محرم لها دفعا للحرج بل هو محرم الا ترى انه لا يجوز له ان يتزوج حرة
فانها انما تخرج من محرم ولا زوج والشموه مستحقة والحاجة قاصرة لانه
يخرج خارج البيت والمراد بالنقل الى ما دون العبد قال سعيد بن جبيل
وسعيد بن المسيب والحسن لا يضر تكرار النور فافاض في الافاض دون
الذكور ولا نسلم ان الموضع لا يشكل بل هو مستكمل لان المراد من قوله
تعالى او نسائهن الحواير ولم يزد جمل الا مائة فيها فبيان حكمهن كما بين حكم
الحواير لا لا يعرف الحكم الا من الشارع وهن لم يذكرن في هذا المعنى
الا في هذه الآية فكان بياناً لحكمهن وكذا لا نسلم انه محرم لها لان
حرمته النكاح بينهما موقته فصارت كالمرجوة بالغير واخت زوجته
ولهذا لا يجوز لها ان تنسافر معه ولو كان مخيراً لجاز قال وبطل عن
امته بلا ادنها وعن زوجته باذنها لانه عليه السلام نهى عن العزل
عن الحرم الا باذنها وقال لوطي امة اعزل عنها ان شئت ولان الحرية
لها حق في الوطى حتى كان لها المطالبة به قضاء للشموه وتحصيل الولد
ولهذا تجوز له الحب والغنة والحق للامة في الوطى والعزل يخل بما ذكرنا
وهو المتصور بالنكاح فلا يملك تنقيص حق الحرية بغير اذنها وينفرد
به في حق الامة ولو كانت تحت امة غير فكذا لك عندهما حق لا يكون
له العزل الا باذنها لانه تكميل حقها والوطى حق الزوج ولهذا كان
لها المطالبة به وعندنا في حنفية الاذن الى مولاهما وقده كفاه في النكاح
والله اعلم **فصل في الاستبراء وغيره** قال من ملك امة
حرر عليه وطئها ونسبها والنظر الى فرجها لشموه حتى يستبرأ لعل له عليه
السلام في سبايا او طائس الا لا توطئ الحبا حتى يصنعن حملهن ولا
الحبا حتى يستبرأ ان يحضنة وهذا بعيد وجوب الاستبراء بسبب
استحداث الملك واليده لانه هو الموجود في هذه الضورة وهذا لان الحكمة
فيه التعرف عن براءة الرحم فيما ناله الملاءة المحترمة عن الاختلاط والانساب

عن

عن الاستبراء والى لدر عن الملاك وذلك عند تحقق الشغل او توقفه بماء
مختص لانه عند الاستبراء لا يدعى الولد فيملك معفى اذ من لا نسب له هالك
معنى او لعدم من يربيه ويستبعه ويجب على المشتري لا على البائع لانه
العلة في الحقيقة هو ارادة الوطى والمشتري هو الذي يريد دون البائع
فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو النكاح
من الوطى والتحقق انما يثبت بالملك واليده فان نصبت سبباً واوثر الحكم
عليه تيسيراً فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليده وتعدى
الحكمة الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع
والكتابة وغير ذلك حتى لا يجب على المشتري من مال الصبي ومن المراه
والمملوك ومن لا يحل له وطئها الا استبراء وكذا اذا كانت المشتراة بكراً
لم توطأ لتحقق السبب واذا انة الاحكام على الاسباب دون الحكم لان
الحكمة وهي فراغ الترحم لا يمكن الاطلاع عليها لحفاء الشغل فيعتبر تحقق
السبب عند تمام الشغل ولا يعتد بالحضنة التي اشترتها في انائها
ولا بالحضنة التي اخاضتها بعد الشراء او غيره من اسباب الملك قبل القبض
ولا بالولادة التي حصلت بعد الاستبراء قبل القبض خلافاً لابي يوسف
لان السبب استحداث الملك واليده وقبل وجود الاثنين لا يعتد به
اذ الحكم لا يسبق سببه وكذا لا يعتد بالحاصل قبل القبض في الشغل
الفاصل الاجابة في بيع المصنوع وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل
بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحاً لما بينا ويجب اذا
اشترى نسيب شريكه من جارية مشتركة بينهما لان السبب قد تم في ذلك
الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة وهو آخر الاوصاف ويجوز بالحضنة
التي اخاضتها وهي مجوسية او مكاتبية بان كانت بعد الشراء لم اشتمت
المجوسية او عجزت المكاتبية لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك
واليده وهو مقتضى المحل والحكمة لما نفع ولا يجب الاستبراء اذا رجعت
الابنة وردت المصنوعة والمستأجرة او فكت المنة هونة لانعدام السبب
وهو استحداث الملك واليده وهو سبب متعين فادنى الحكم عليه وجوا
وعدماً ولو اقال البائع قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء وكان

ابو حنيفة يقول اولاً على البائع الاستبراء لا يفتقر الى ملكه والان ملكها
 ثم رجع وقال لا يجب وهو قولها لان الاقالة فسخ من الاصل فصار كأن لم
 يكن ولو اشترى من عبده الماذون له بعد ما خاضت عند العبد فان لم
 يكن على العبد دين بختري بذلك الحيض لا يخل في ملك المولى من
 وقت الشراء وان كان عليه دين مستغرق فكذا لك عندهما وعند ابى
 حنيفة لا يعتد بتلك الحيضة وهذا بناء على وجود ملك المولى وعلمه
 وقد عرف في موضعه ولو باع جارية على انه بالخيار وقبضها ثم ابطل البيع
 في مدة الخيار لا يلزمه الاستبراء لعدم خروجه عن ملكه ولو باع ام ولد
 او مدبرته وقبضها المشتري ثم اشتد دها لا يجب عليه الاستبراء ان
 كان المشتري لم يوطأها وان كان ووطأها فعليه الاستبراء ولو تزوجها
 بعد الاستبراء وطلقها الزوج قبل الدخول لا يلزمه الاستبراء في ظاهر
 الرواية ولو تزوجها قبل الاستبراء بعد القبض والمساألة يحاطا انه يجب
 واذا حرم الوطأ قبل الاستبراء حرم الدواعي ايضا لانه يفضي الى الوطأ
 او يحتمل وقوعه في غير الملك على اعتبار الجبل ودعوة البائع بخلاف
 الحايض حيث لا تخبر بالدواعي فيها لان من الحيض من نفرة فلا يكون
 داعياً الى الوطأ وكذا لا يحتمل وقوعه في غير الملك وفي المشعرة يحتمل ذلك
 ويضئ الى الوطأ لان رغبته فيها قبل الدخول بها يكون اصدق وروى
 عن محمد لا يحرم الدواعي في المسبية لانه لا يحتمل وقوعه في غير الملك
 ولا استبراء في الحامل موضع الحمل لما روينا في ذوات الا شهر بالشهر لانه
 اقيم في حتمين مقام الحيض كما في المعتدة واذا خاضت في انشاء الشهر بطل
 الاستبراء بالشهر المقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل وان ارتفع
 حيضها تركها حتى اذا اشتكتها تبين انها ليست بحامل واقفها وليس فيها تقدير
 في ظاهرها رواية وقيل يتبين بشهرين او ثلاثة وعن محمد اربعة اشهر وعشر
 وعنه شهران وخمسة ايام اعتباراً بعدة الحرة او الامة في الوفاة وعن
 زفر سنان وهو رواية عن ابى حنيفة ولا بأس بالاحتياط في اسقاط الاستبراء
 عند ابى يوسف خلافاً لمحمد رحمه الله والوجه ما بيناه في الشفعة من الجانيين
 والماخوذ به قول ابى يوسف فيما اذا علم ان البائع لم يقرنها في طهرها

ذلك

ذلك ويؤخذ بقول محمد فيما اذا اقربها والحيضة اذا التزكت تحت المشاري حرة
 ان يزوجهما قبل الشراء ثم قبضتها ويتبصرها هكذا اذ كره صاحب الهداية
 وهذا لا يبعد ان كان القبض بعد الشراء لانه بالشراء يفسخ النكاح فيجب
 الاستبراء بالقبض بحكم الشراء وانما يبعد ان لو كان القبض قبل الشراء كيلاً
 يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وقال ظهير الدين عند ابى
 بشرط ان يدخل بها قبل الشراء لان ملك النكاح يفسد عند الشراء سابقاً
 على الشراء ضرورة ان ملك النكاح لا يجتمع مع ملك اليمن فلم تكن عند
 الشراء منكوبة ولا معتقة بخلاف ما اذا دخل بها قبل الشراء لا يفسد
 بتلقي معتقة منه بعد فساد النكاح به فلا يلزمه الاستبراء ذكره قاضي
 خان في فتاواه ولو كانت تحت حرة فالحيضة فيه ان يزوجهما البائع قبل
 الشراء او المشتري قبل القبض ممن يثق به او يزوجهما بشرط ان يكون امرها
 بيد ثم يشرها ويتبصرها ثم يطلقها الزوج لانه عند وجود السبب
 وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالاً لانه
 لا يجب عليه الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر وان وجود السبب
 كما اذا كانت معتدة الغير في تلك الحالة والمظاهر يحرم عليه الدواعي
 كما المنكوبة اذا ووطئت بسببته وكما المحرم والمعتكف بخلاف حالة الحيض
 والصوم والاحكام فيه ان سبب الحرام حرماً الا ان النص ورد في حالة
 الصوم والحيض وفيه بعض الخرج لانهما يمتدان وقد صح انه عليه
 السلام كان يتقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض قال كره
 امتان اختان قبلهما بشهوة حرم وطئ واحدة منهما ودواعيه حتى
 يحرم فرج الاخرى بملك او نكاح او عتق ولو قال حرمتا حتى يحرم فرج
 اخدهما كان احسن لانهما يحرمان عليه لا اخدهما فحسب وانما حرمتا
 لان الجمع بينهما نكاحاً او وطئاً لا يجوز لا طلاق قوله تعالى وان تجمعوا
 بين الاختين والمراد به الوطئ بينهما وطئاً وعقداً لانه معطوف على
 المحرمات وطئاً وعقداً ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايما نكح
 لان الترجيح للمحرمة وروى ذلك عن ابى حنيفة عن ابى حنيفة عن ابى حنيفة فقال
 حرمتها آية واحدهما آية فقلنا لا يتبين ثم قال الحكم للمحرمة فكذلك لا يجوز الجمع

بينهما في الدواعي لان الدواعي الى الوطئ بمنزلة الوطئ اولى لان النص مطلق
 فيتنشأ له فصا وركا نه وطمنا فعند ذلك يحرم ان فكذا هذا ومثما بشهوة
 او النظر الى فرجها كقبيلها حتى يحرم ما عليه الا اذا احرم فرج احدهما
 بما ذكره في الالجج بخبره فرج احدهما عليه ومليكك البعض كملك الكل
 وكذا اعتاق البعض كاعتاق الكل اما عند هذا فظا هرا لا لا يجوز عند
 وكذا عند ابي حنيفة لانه وان كان يتجزي لكنه يحرم به الفرج لان
 معتق البعض كالمكاتب عند وكتابه اخداها كاعتاقها لان فرجها يحرم
 بالكتابة فحصل التصودق في هذين اخداها واجارها وتديرها لا تحل الاخر
 لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب وقول الله حتى يحرم فرج الاخرى بملك
 اراد به التملك بان يملك رقبتهما من انسان باي سبب كان من اسباب
 الملك كالبيع والهبة والصدقة وكا لصلح والخلع والمهر واراد بقوله
 او نكاح النكاح الصحيح اما اذا زوج احداها نكاحا فاسدا لا تحل له
 الاخرى لان فرجها لم يصح حراما عليه لهذا العقد المجرد الا اذا دخل
 بها الزوج فحينئذ تحل له الاخرى لان العدة تجب عليها بالدخول فيحرم
 على المولى فرجها فلم يصح جامعها ولو وطئ احداها دون الاخرى حل له
 وطئ المفطوة دون الاخرى لانه يصير بوطئ الاخرى لا بوطئ المفطوة وكل
 امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فيما بمنزلة الاختين لما ذكرنا قال
 وكبره تقبيل الرجل ومما نكته في ازايروا احد ولو كان عليه قميص جاز
 كالصالح في الجامع الصغير ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يد او
 شيئا منه او يمس نكته وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة في تحلل
 وقال ابو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعاينة لما روى عن النبي صلى الله
 عليه وسلم عاتق جعفر حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه وذلك
 عند فتح خيبر وقال لا أدري بماذا استن منج خيبر ام بقدم جعفر وعاتق
 زيد بن حارثة وكان اصحاب النبي عليه السلام يفعلون ذلك وفي الكافي
 كان الاعراب يقبلون اطراف النبي صلى الله عليه وسلم وعن عطاء راحة
 الله سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن المعاينة فقال اول من عاتق
 ابراهيم خليل الرحمن عليه السلام كان بمكة فاقبل ابنها ذوالقنين

فما

فلما كان بلال مطح قيل له في هذه البليدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذوالقنين
 ما ينبغي لي ان اركب في بليدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذوالقنين
 في منى الى ابراهيم عليه السلام فسلم عليه ابراهيم واعفقه فكان هو
 اول من عاتق ولهم ما روى انس رضي الله عنه انه قال قلنا لرسول الله
 صلى الله عليه وسلم لا يتخني بعضنا لبعض قال لا قلنا اي عاتق بعضنا
 بعضا قال لا قلنا ايصاح بعضنا بعضا قال نعم وروى الطحاوي انه
 عليه السلام فرمى عن الكاعنة وهي التقبيل وما رواه منسوخ به قالوا
 الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الا زايروا اذا كان عليهما قميص او حبة
 فلا بأس به بل لا جماع وهو الذي اختار الشيخ في المختصر والشيخ الامام
 ابو منصور الماتريدي رحمه الله وفق بين الاحاديث فقال المكروه من
 المعاينة ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البين والكرامة فجاز
 وقد خص الشيخ الامام شمس الدلالة الترخيصة وبعض المتأخرين بتقبيل يد
 اليد او المتقرب على سبيل التبرك وقيل ابو بكر بن عبيد بن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم بعد ما قبض وقال سفيان الثوري تقبيل يد
 القائل او يد السلطان العادل سنة فقام عبدالله بن المبارك فتقبل
 راسه وما يفعل به الجاهل من تقبيل يد نفسه او التي غيره فهو مخرقة
 فلا رخصة فيه وما يفعلون من تقبيل الارض بين يدي العلماء فحرام
 والفاعل الراضى بها اثم لان له يشبه عبادة الوثن وذكر الصلوات
 الشهيد انه لا يكره لهذا السجود ولا تدب يد به التحية وقال شمس
 الدلالة الشرخسي السجود لعنه الله تعالى على وجه التعظيم كفر وذكر ابو
 الليث ان التقبيل على خمسة اوجه قبلة الرحمة كقبلة الوالد لولده
 وقيل النبي صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي رضي الله عنهما وقبلة الجنة
 كقبلة المؤمنين بعضهم بعضا وقبلة الشفة كقبلة الولد والديته
 وقبلة المودة كقبلة الرجل اخاه على الجملة وقبلة الشهوة كقبلة
 الرجل امراته او امته وراة بعضهم قبلة الديانة وهي قبلة الحج والعمرة
 واما البناء للغير فقد جاء في الحديث انه عليه السلام خرج متوقفا
 على عمه فقمنا له فقال عليه السلام لا تقوموا كما تقوموا الا عاجم يعظم بعضهم

بعضاً فَمِنْ أَهْلِ الْإِسْلَامِ أَنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَكْفِيهِ الْقِيَامُ وَفِيهِ الشَّيْخُ إِلَى الْقَائِمِ كَانَ
 إِذَا دَخَلَ عَلَيْهِ أَحَدٌ مِنَ الْأَعْيَانِ يَقُومُ وَلَا يَقُومُ لِلْمَقَرَّةِ وَطَلَبَةِ الْعِلْمِ فَمَقِيلٌ
 لَهُ فِي ذَلِكَ فَقَالَ إِنَّ الْأَعْيَانَ يَتَوَقَّعُونَ مِنْهُ الْمَقْظُومَ فَلَوْ شِئْتَ تَعْظِيمُهُمْ
 تَضَرَّرُوا وَالْمَقَرَّةُ وَالطَّلَبَةُ الْعِلْمُ لَا يَطْعَمُونَ مِنْ ذَلِكَ وَأَمَّا يَطْعَمُونَ فِي
 جَوَابِ السَّلَامِ وَالتَّكَلُّمِ مَعَهُمْ فِي الْعِلْمِ وَنَحْوِهِ فَلَا يَضُرُّهُمْ بَثْرُ الْقِيَامِ
 لَهُمْ وَلَا بَأْسٌ بِالْمَصَاحِفِ لِمَا دُونِهَا وَلَا بِهَا سُنَّةٌ قَدْ يَمْتَرُ مَتَوَارِقَةٌ فِي الْبَيْتَةِ وَغَيْرِ
 ذَلِكَ وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ مَنْ صَانَحَ أَخَاهُ الْمُسْلِمَ وَحَرَّكَ بَيْدَهُ تَنَافَرَتْ ذُنُوبُهُ
 وَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ مَا مِنْ مُسْلِمَيْنِ يَلْتَقِيَانِ فِيصْلِحَانِ فَحِينَئِذٍ لَا غَفْرَ لَهَا قَبْلَ
 أَنْ يَفْتَرِقَا **فصل في البيع وغيره** قَالَ كُرْهٌ بَيْعُ الْعَدُوَّةِ لَا
 الْمُسْتَرْقِينَ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يَحْزُرُ السَّرَقَيْنِ أَيْضًا لِأَنَّهُ يَحْزُرُ الْعَيْنَ
 فَلَا يَكُونُ مَا لَا فَلَا يَحْزُرُ بَيْعُهُ كَالْعَدُوَّةِ وَجِلْدُ الْمَيْتَةِ قَبْلَ الدَّبْحِ وَلَنَا أَنَّ
 الْمُسْلِمِينَ يَتَوَلَّوْا السَّرَقَيْنِ وَانْتَفَعُوا بِهِ فِي سَائِرِ الْبُلْدَانِ وَالْأَعْصَارِ مِنْ غَيْرِ
 نَكِيرٍ فَاغْنَمُ يَلْفُوقُهُ فِي الْأَرْضِ لَا سَتَكُنَّ الرَّايِجُ بِخِلَافِ الْعَدُوَّةِ لِأَنَّ الْعَادَ
 لَمْ يَجْرِ بِالْإِتِّفَاعِ لَهَا وَأَمَّا يَنْتَفِعُ بِهَا مَخْلُوطٌ بِرَمَادٍ وَتَرَابٍ غَالِبٍ عَلَيْهَا
 بِالْإِتِّفَاعِ فِي الْأَرْضِ فَحِينَئِذٍ يَحْزُرُ بَيْعُهَا وَالصَّحِيحُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْأَنْفَاقَ
 بِالْعَدُوَّةِ الْخَالِصَةِ جَائِزٌ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ لَهُ نِسْرَاءُ أُمَّةٍ قَالَ نَكْرٌ وَكَلْنِي زَيْدٌ
 بِبَيْعِهَا مَعْنَاهُ أَنْ جَارِيَةً لِأَنْسَانِ فَرَأَى أَحَدُ بَيْعِيهَا فَقَالَ الْبَايِعُ وَكَلْنِي مَوْلَاهَا
 حَلَّ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا وَيُطَاهَا لِأَنَّهُ أَخْبَرَ بِخَبَرٍ صَحِيحٍ لَا مُنَازَعَةَ لَهُ فِيهِ وَقَوْلُ
 الْوَاحِدِ فِي الْمَعَامَلَاتِ مَقْبُولٌ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ مَحْمُولًا عَلَى مَا بَيْنَنَا مِنْ قَبْلِ
 وَكَذَا إِذَا قَالَ اشْتَرَيْتُهَا مِنْهُ أَوْ وَهَبْتَنِي أَيْهَا أَوْ بَضَعْتَنِي بِهَا عَلَى لِمَا ذَكَرْنَا
 وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا إِذَا كَانَ يَعْلَمُ الْفَالَهُ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ لِأَنَّ خَيْرَهُ هُوَ الْمُعْتَمَدُ عَلَيْهِ
 لِأَنَّ الْخَبَرَ لَيْلٌ شَرِيحٌ لَا يَتَرَدَّى أَنَّهُ يَقْبَلُ فِيهَا هُوَ اعْظَمُ مِنْهُ وَهُوَ الْفَرْجُ
 بَانَ زُفْتُ إِلَيْهِ امْرَأَةٌ وَقَالَ النِّسَاءُ هِيَ امْرَأَتُكَ حَلَّ لَهُ وَطَنُهَا وَلَوْ كَانَ الْمَخْبَرُ
 غَيْرَ ثِقَةٍ فِيمَا إِذَا دَعَى الْمَلِكُ أَوْ غَيْرُهُ فَإِنْ كَانَ أَكْبَرَ رَأْيَهُ أَنَّهُ صَادِقٌ وَسَعَهُ لِأَنَّ
 عَدَاةَ الْمَخْبَرِ فِي الْمَعَامَلَاتِ لَا تَنْشُرُطُ لِلْحَاجَةِ عَلَى مَا مَرَّ مِنْ قَبْلُ وَإِنْ كَانَ أَكْبَرَ
 رَأْيَهُ أَنَّهُ كَاذِبٌ لَا تَتَعَرَّضُ لَشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ لِأَنَّ أَكْبَرَ الرَّأْيِ يَقُومُ مَقَامَ الْبَيِّنَاتِ
 وَإِنْ لَمْ يَخْبِرْ صَاحِبُ الْيَدِ بِشَيْءٍ مِنَ الْوَكَاةِ أَوْ انْتَقَالَ الْمَلِكُ إِلَيْهِ فَإِنْ كَانَ

عفا

عفاها الْفَالُغَيْرُ لَا يَشْتَرِيهَا حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّ الْمَلِكَ انْتَقَلَ إِلَيْهِ أَوْ وَكَلَهُ لِأَنَّ يَدَ الْأَوَّلِ
 دَلِيلُ الْمَلِكِ وَإِنْ كَانَ لَا يَعْرِفُ الْفَالُ قَدْ وَكَلَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا وَإِنْ كَانَ
 دَوْلَةً فَاسْتَقَالَ لَنْ الْيَدِ دَلِيلُ الْمَلِكِ وَلَا مَعْتَبَرٌ بِأَكْبَرَ الرَّأْيِ عِنْدَ وَجُودِ
 دَلِيلِ ظَاهِرٍ لِأَنَّ يَكُونُ مِثْلُهُ لَا عِلْمَكَ مِثْلُ ذَلِكَ فَحِينَئِذٍ يَشْتَرِي لَهُ أَنْ
 يَشْتَرِيَهُ وَلَوْ اشْتَرَاهَا مَعَ ذَلِكَ صَحَّ لَاعْتِمَادِهِ عَلَى الدَّلِيلِ الشَّرْعِيِّ وَأَنْ كَانَ
 الَّذِي أَتَاهُ بِهَا عَبْدٌ أَوْ أَمَةٌ لَمْ يَقْبَلْهَا وَلَمْ يَشْتَرِهَا حَتَّى يَسْأَلَ لَنْ الْمَلِكُ
 لَا مَلِكٌ لَهُ فَيَعْلَمُ أَنَّ الْمَلِكَ فِيهَا لَغَيْرِهِ وَإِنْ أَخْبَرَ أَنَّ مَوْلَاهَا أَذِنَ لَهُ وَهُوَ
 ثِقَةٌ قَبْلَ قَوْلِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثِقَةً يَحْتَسِبُ فِيهِ أَكْبَرَ الرَّأْيِ وَأَنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ
 رَأْيٌ لَمْ يَشْتَرِهَا لِقِيَامِ الْمَانِعِ فَلَا بُدَّ مِنْ دَلِيلٍ وَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً أَخْبَرَ هَارِجُلٌ
 أَنَّ زَوْجَهَا الْغَائِبَ مَاتَ عِنْمَا أَوْ طَلَقَهَا ثَلَاثًا وَكَانَ غَيْرَ ثِقَةٍ وَأَتَاهَا
 بِكِتَابٍ مِنْ عِنْدِ زَوْجِهَا بِطَلَاقٍ وَلَا تَدْرِي أَنَّهُ كِتَابُهُ أَمْ لَا إِلَّا أَنَّهُ فِي
 أَكْبَرَ رَأْيِهِ أَنَّهُ حَقٌّ بَعْدَ مَا تَحْتِ فَلَا بَأْسَ بِأَنْ تَعْتَدَّ نِكَاحًا وَتَزُوجَ لَنْ
 الْقَاتِطِ طَارِفًا مُنَازَعَةً لِأَنَّ صِحَّةَ النِّكَاحِ لَا تَنْتَفِعُ بِمَا يَطْرُقُ وَكَذَا لَوْ قَالَتْ
 لِرَجُلٍ طَلَقْتَنِي زَوْجِي وَأَنْفَضْتَ عِدَّتِي فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَتَزَوَّجَهَا وَكَذَا لَكَ
 الْمَطْلُوعَةُ الثَّلَاثُ إِذَا قَالَتْ أَنْفَضْتُ عِدَّتِي وَتَزَوَّجْتَ بِزَوْجٍ آخَرَ وَدَخَلَ بِ
 نِكَاحٍ طَلَقْتَنِي وَأَنْفَضْتَ عِدَّتِي فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَتَزَوَّجَهَا الزَّوْجُ الْأَوَّلُ وَكَذَا
 لَوْ قَالَتْ الْجَارِيَةُ كُنْتُ أَمَةً لَعَلَّانِ فَأَعْتَقْتَنِي حَلَّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا لِأَنَّ
 الْقَاتِطِ طَارِعًا عَلَى مَا بَيْنَنَا وَلَوْ أَخْبَرَهَا بِخَبَرٍ أَنَّ أَصْلَ النِّكَاحِ كَانَ فَاسِدًا أَوْ
 كَانَ الزَّوْجُ حَيًّا تَزَوَّجَهَا مُزْدَةً أَوْ أَخَاهَا مِنَ الرَّضَاعِ لَمْ يَبْتَلِ قَوْلُهُ
 حَتَّى يَشْهَدَ بِذَلِكَ رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ وَكَذَا إِذَا أَخْبَرَ مَخْبَرًا أَنَّ
 تَزَوَّجَهَا وَهُوَ مُزْدَنٌ أَوْ أَخْبَرَكَ مِنَ الرَّضَاعَةِ لَمْ يَتَزَوَّجْ بِأَخْتِهَا أَوْ بَوَاحِ
 وَلَا أَرْبَعٍ سِوَاهَا حَتَّى يَشْهَدَ بِذَلِكَ عِدَّةٌ لِأَنَّ أَخْبَرَ بِنَفْسِهِ مَقَارِنَ وَالْأَقْدَامَ
 يَدُلُّ عَلَى صِحَّتِهِ وَأَنَّ كَرَامَةَ فَسَادَهُ فَيُثْبِتُ الْمَنَازِعَ بِالظَّاهِرِ بِخِلَافِ مَا إِذَا
 كَانَتْ الْمَنْكُوحَةُ صَغِيرَةً فَأَخْبَرَ الزَّوْجَ أَنَّهَا أَنْفَضَتْ مِنْ أُمِّهِ أَوْ أَخْتِهِ
 بَعْدَ النِّكَاحِ حَيْثُ يَقْبَلُ قَوْلُ الْوَاحِدِ فِيهِ لِأَنَّ الْقَاتِطِ طَارِعًا وَلَا قَدَامَ
 الْأَوَّلُ لَا يَدُلُّ عَلَى نَعْدَامَتِهِ فَلَمْ يَثْبُتِ الْمَنَازِعُ فَافْتَرَقَا وَعَلَى هَذَا الْأَصْلِ
 يَدُورُ الْفَرْقُ وَلَوْ كَانَتْ جَارِيَةً صَغِيرَةً لَا تَقْبَلُ عَنْ نَفْسِهَا فِي يَدِ رَجُلٍ يَدْعَى

لها

انما له فلما كبرت لقيتها رجل في بلد اخر فقالت انا حرة الاصل لا يسعه
 ان يتزوجها للتحقق المنازع بخلاف ما تقدم وهو ما اذا كان المني في
طاريقا قال وكره لرب الدين اخذ بمن خربا عما مسلم لا كما فر معناه اذا
كان لشخص مسلم دين على مسلم فباع الذي عليه الدين لغيره واخذ منها
وقضى به الدين لا يحل للدين ان ياخذ من الخمر بدينه وان كان البايع
كما في اجازة اخذه والفرق ان البيع في الوجه الاول باطل لان الخمر
ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي المثل على ملك المشتري فلا يحل له
اخذ من البايع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الكافر
وملكه البايع فيحل الاخذ منه بخلاف المسلم لما ذكرنا وفي النهاية
عن محمد هذا اذا كان القضاة والاقتضاة بالتراضي فان كان بقضا القضاة
بان قضا عليه بهذا المثل ولم يعلم القاضى بكونه عن الخمر يطيب له
ذلك بقضائه وهذا مشكل فانه مال الغير فكيف يطيب له ومحمد ايضا
لا يرى نفوذ القاضى باطنا وانما ينفذ ظاهرا فقط عنده وعلى هذا
اذا مات مسلم وترك من خربا عما هو لا يحل لورثته ان ياخذوا ذلك
لانه كالمغصوب وقال في النهاية قال بعض مشايخنا كسب المغنية
كالمغصوب لغيره يحل اخذه وعلى هذا قالوا لو مات رجل وكسبه من بيع
الباق او الظلم واخذ الرسوة يتوزع الورثة ولا ياخذوا منه شيئا
وهو اولها ثم ويرد ايضا على الرباط ان عرفهم والا تصدقوا لان سبيل
الكسب الخبيث التصديق اذا تعذر الرد على صاحبه قال واحتكار رقوق
الادوية والبنمية في بلد يضربا هله اي يكره احتكار الموت اذا كان
يضربا هله البلد لقوله السلام الجانب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه يتعلق
به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم
نيكره اذا كان يضربهم ذلك بان كانت البلدة مضمرة بخلاف ما اذا لم
يضرب بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملوكه من غير اضرار بعينين وتلحق
الجلب على هذا التفصيل وقد ذكرناه في البيع وتخصيص الاحتكار بالاقوا
قول اني حنيفة ومحمد اجمعا الله وقال ابو يوسف كل ما ضرب بالعامنة
جسمه فهو احتكار وان كان ثيابا او دراهم ونحو ذلك اعتبارا بالحقبة

الضرر اذ هو الموقوف في الكسب ههنا وههنا اعتبار الضرر المتعارف والمعتود ثم المدة
 اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر او في الطائفة يكون احتكارا ولو
 لا تحقق الضرر ثم قيل هي معتدة بان بعين ليلة لقوله عليه السلام من احتكر
 طعاما من بعين ليلة فقد برك من الله وبرى الله منه وقيل بالشمس
 لان اياما دونه فلا يملك عا حله والشمس وما فوقه كشيء اجل في قدر في غير
 من صنع ويقتضى التقاوت في الماخر بين ان يبيع بطن العرة وبين ان يبيع
 المحط والعتلة بما لله وقيل المدة المعتدة للعاقبة في الدنيا والآخرة فيحصل
 وان قلت المدة فالحاصل ان التجارة في الطعام غير محسوبة قال رحمه
 الله لا غلبة ضيعته وما جلبه من بلد اخر لا يكره احتكار غلبة ارضه
 او احتكار ما جلبه من بلد اخر لانه خالص حقه فلم يتعلق به حق العامة
 فلا يكون احتكارا الا ترى ان له ان لا يزرع ولا يجلب فكذلك ان لا يبيع
 وهذا في المجلوب قول اني حنيفة خاصة لان حق العامة يتعلق بما جلب
 وجميع في المصروف فانه ولم يتعلق حقهم بما في بلد اخر فاذا نقله من
 بلد اخر كان له حبسه لعدم تعلق حقهم به فصلا وكفلة ضيعته والجامع
 عدم تعلق حقهم به اذا كان له ان لا ينقل كما كان له ان لا يزرع فكذلك ان
 ان لا يبيع ذلك وقال ابو يوسف يكره ان يجلب ما جلبه من بلد اخر لا طلاقا
 ما روي ان الحاق الضرر بالعامنة ولا نه يتوهم خصص له طهر بان يجلبه
 غير له ان يجلبوه هم بانفسهم كما نقله هو وجلبه فكان يحبس مبطلا
 حقهم في النقل والجلب فصار كما اذا حبس المجلب الى المصر او فناءه
 بخلاف ما زرعه في ضيعته لا بغداد هذا المعنى وقال محمد ان نقله من
 موضع يجلب منه الى المصر في الغالب يكره حبسه لان حق العامة يتعلق
 به لانه بمنزلة فناء المصر الا ترى انه كان ينقل لو لم ياخذه هو
 بخلاف ما اذا نقله من بلد بعيد لم ينجر العادة بالحل منه الى المصر
 لانه لم يتعلق به حقهم الا ترى انه لو لم ياخذه لم ينقل اليهم فصار
 كغلة ضيعته قال ولا يسعر السلطان الا ان يتعدى اربابا الطعام
 عن القيمة نقديا فاحسنا لقوله عليه السلام لا تسعر فانه الله هو المسعر
 القابض الباسط الرزق ولان المني حق البايع فكان الله تقديره فلا ينبغي

لأن ما كان يتصرف به من جهة الا اذا كان ارباب الطعام يتكلمون على الطعام ليس
 ويتعدون ما يتعدون من جهة الا اذا كان ارباب الطعام يتكلمون على الطعام ليس
 فلا بأس به بحسب قول اهل الدراية والنظر فاذ فعل ذلك من جهة فتعدى عنه ذلك
 فباعه بثمن فوقه اجازته القاضى وهذا لا يشكل على ابي حنيفة لانه
 لا يرى الحجر على الحجر وكذا عندنا الان يكون الحجر على قومه باعبارهم
 لانه اذا لم يكن على قومه باعبارهم فبغير بيعته لا يكون الحجر على قومه فتوى
 في ذلك وينبغي للقاضى او الشيطان ان لا يحتل بمقتضىه اذ ارفع اليه
 هذا الاصل ولا بالتسخير بل بما من بان يبيع ما فضل عن قوته وقوات اهله
 على اعتبار السعة وبما من على الا حثكار ويعطيه وينجزه عنه فاذا
 رجع ثانيا فعلى به كذلك وهذه وان رجع اليه ثانيا فليس عليه وعنه حتى
 يمنع عنه ويرفع الضرر عن الناس ولا يسقر الا اذا ابرأ ان يبيعوا
 الا لعين فاختر ضعفا القيمة وعجز عن صيانة حقوق قومه لانه فلا بأس به
 بحسب قول اهل الدراية على ما بينا وان امتنع من البيع بالكلية قيل لا يبيع
 عند ابي حنيفة وعندنا يبيع بناء على انه لا يرى الحجر على الحجر البائع العاقل
 وهما يريان كما في بيع مال المديون وقيل يبيعه بالاجماع لان ابا حنيفة
 يرى الحجر يدفع ضرره كما يتنا في كتاب الحجر ومن باع منهم بما قدم الاما
 صح لانه غير مكره على البيع هكذا كره صاحب الهداية فذكر في المحيط
 وشرح المختار ان البائع اذا كان يخاف اذا نقص ان يضره الاما
 لا يحل للمشتري ذلك لانه في معنى المكس والحيلة فيه ان يقول له يحنى
 بما تحت فخذ بى شئ باعة محال ولو اصاب اهل بلدة على سعر الخبز
 واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبزا بدينهم او لحما فاعطاه
 البائع ناقصا والمشتري لا يعرف ذلك كان له ان يرجع عليه بالنقصان
 اذا عرف لان المعروف بالمشروط وان كان المشتري من غير اهل تلك البلدة
 كان له ان يرجع بالنقصان في الخبز دون اللحم لان سعر الخبز يظهر عادة
 في البلد ان وسعر اللحم لا يظهر الا نادرا فيكون شارطا في الخبز مقدارا
 معيننا باعتبار العادة دون اللحم ولو خاف الاما على اهل مصر لهلاك
 اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه فاذا وجدوا ردا ومثله وليس هذا

بدوم

من

من باب الحجر وانما هو دفع الضرر عنهم كما في حالة المخصصة ذكره في شرح المختار
 قال وجاز بيع العصير من خاويلان المعصية لا تقوم بعينه بل بتغيره
 بخلاف بيع السلاج من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه فيكون اعانته
 لهم وتسببها وقد نصينا عن المتعاون والعذوان والمعصية ولان العصير
 يصلح لاشياء كلها جازين شرعا فيكون التساؤ الى اختياره قال واجازة بيت
 ليعتده بيت نار او بيعة او كنيسة او يباح فيه خمر بالسوا اداى جاز
 البيت ليعتده مغير الكفار والمراد ببيت النار مغبد المجوس وهذا
 عند ابي حنيفة راحة الله وقال لا ينبغي ان يكره لشي من ذلك لانه
 اعانة على المعصية وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا
 تعاونوا على الاثم والعدوان وله ان الاجازة على منفعة البيت ولهذا
 يجب الاجز بحجر والتشليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستاجر
 وهو مختار فيه فطع فسبته محنة وضار كبيع الجارية لمن لا يستبرئ او ثوبا
 من دبرها او بيع العلام من لوطي والدليل عليه انه لو اشترى جرة للسكنى
 جاز ولا بد له فيه من عبادة الله وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من
 احداث المعبد واطهار ربيع الحور والحنا ويرى الامصار لظهور شعائر
 الاسلام فيها فلا يعارض باظهار شعائر الكفر بخلاف السواد قالوا هذا
 في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد غيرها فيه
 شعائر الاسلام فلا بأس فلا يمتنعونها فيها في الاصح قال رحمه الله وحمل
 خبره على ما جرى جازة لك ايضا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
 هو مكره لانه عليه السلام لعن في الخمر عشرة وعدها حراما وله
 ان الاجازة على الحمل وهو ليس بمعصية ولا سبب لها وانما تحصل المعصية
 بفعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل لان حملها قد يكون
 للاراقة او للتخليل وصار كما لو اشترا جرة لعصر العنب او قطعه والحديث
 محمول على الحمل المغرور بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا اجمعت دابة
 لينقل عليها الخرا واجرة لنفسه ليرعى له الخنازير فانه يطيب له الاجر عند
 ابي حنيفة وعندهما يكره وفي المحيط لا يكره بيع الزنا يبر من النصارى
 والقلنسوة من المجوس لان ذلك اذ لان لهما وبيع المكعب المنفض للرجال

انه يشترطه ليلبسه بكم لانه اعانة له على لبس الحرام ولو ان اشكافا امره
 انسان ان يتخذ له خفا على زري المجوس والفسقة او خفا على امره انسان
 ان يخطله ثوبا على زري الفساق بكمه لانه يفعل ذلك لان هذا التسبيح
 للتسبيح بالمجوس والفسقة قال وبيع بقاء بيوت مكة وارضها يعني
 بجوز ابقا البقاء فظا ههنا لانه ملك لمن بناه الا ترى انه لو بني في المشا جرف
 في الوقف صار البناء ملكا له وجاز له بيعه واما ارضها فالله كود ههنا قول
 ابي حنيفة يونس ومحمد واحدي الراويين عن ابي حنيفة لان ارضها
 مملوكة لاهلها نظهوا اثار الملك فيها وهما اختصا صمتم بها شريكا
 وقوله عليه السلام وهل ترك لنا عقيل من رباع ذليل على ان ارضها
 تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس ببيع ارضها
 والدور التي فيها من غير نكير وهو من اقوى الحجج وقال ابو حنيفة لا يجوز بيع
 ارضها لما روى انه عليه السلام قال ان الله حرّم مكة فحرّم ربع رابعها
 ولا يجوز بيع بقا لان الحرم وقف الخليل عليه السلام ويكره اجارته
 ارضها لقوله عليه السلام من اكل اجور ارض مكة فكلما اكل الربا
 ولان ارض مكة كانت قد عصى من النبي صلى الله عليه وسلم ومن
 الخلفين من بعده السوايين من احتاج اليها سكنها ومن استغنى
 عنها اسكن غير فيها ومن وضع درهمها عند بقا يأخذ منه ما شاء
 كره له ذلك لانه اذا ملكه الذراهم فقد اقرضه اياه وقد شرط ان يأخذ
 منه ما يريد من التوابل والبقول وغير ذلك مما يحتاج اليه شيئا فشيئا
 وله في ذلك نفع وهربقاء درهمه وكفايته للحاجات ولو كان في بدء الخرج
 من ساعته ولم يبق فيصير في معنى قرض جرنفعا وهو منى عنه وينبغي
 ان يودع اياه ثم يأخذ منه شيئا فشيئا وان ضاع فلا شيء عليه لانه
 الوديعه امانة قال وتعشير المصحف ونقطة لان التراءة والاحس
 بقية لئلا يرى فيها مدخل فالتعشير حفظ الآي وبالنقطة حفظ الاعراب
 فكانا حسانين ولان العجتي الذي لا يحفظ لا يتدر على القراءة الا بالنقطة
 فكان حسنا وما روى عن ابن مسعود انه قال جردوا القرآن فذاك في
 رمنهم لانهم كانوا يتلقونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت التراءة

سهلا

سهلا عليهم وكانوا يرون النقط بخلاف حفظ الاعراب والتعشير بحفظ الآي
 ولا كذلك العجتي في زماننا فيستحسن العجز العجتي عن التعلم الا به وعلي
 هذا الا باس بكتابة اسامي السور وعدد الآي فلهذا وان كان محذورا مستحسن
 واكرم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان قال وتخليته اي يجوز تخليته
 المصحف لما فيها من تعظيمه كما في نقش المسجد وتزيينه وقد ذكرناه من
 قبل وقد ذكرناه فيه اذا كانت التخليته بذهب وفضة غير محقة قال
 ودخول ذي مسجد اي جاز ادخال الذمى جميع المساجد وقال مالك
 يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لعقوله
 تعالى اما المشركون تحش فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولا
 الكافر لا يتخلو عن الجناية فوجب تنزيه المسجد عنه وتعدي مالك الى
 سائر المساجد لعدم العلة وهي الجحاسة لان كل ما شتر عنها ولما انه
 عليه السلام انزل وقد تعيّن في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت
 الصحابة المشركون تحش فقال عليه السلام ليس على الارض من نجاستهم
 شيء واما نجاستهم على انفسهم وروى ان ابا سفيان دخل في حال كفه
 مسجد النبي صلى الله عليه وسلم والنجاسة المذكورة في الآية هي الحبث
 في اعتقادهم لان كل قبيح رجس وهو الجحس الا ترى ان الارض لا امر
 والمبست سميت في القرآن رجسا لقبها والمراد بالمنع المذكور في الآية
 عن قربانهم المسجد الحرام عن منعمهم عن الطواف لا فهم كانوا يطوفون
 بالبيت عمارة على ما ذكره اهل التفسير وكان الحكم لهم فيفعلون ما ارادوا
 ولما اعلى الله تعالى كلمته ونصر دينه وفتح على المسلمين بعد الفتح كانوا
 عن ذلك ومنعوا من دخوله لتصد الطواف بالكلية قال وعيادته اي
 تجوز عيادته الذي لما روي ان يهودييا مرض بجوار النبي صلى الله عليه
 وسلم فقال قوموا بنا نفود جارنا اليه يودي فعاده وفعد عند راسه وقال
 قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر المريض الى ابيه فقال له ابوه اجبه
 فاجابه وشهد انه لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ثم مات فقال النبي
 صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي انتد لي شمة من النار ولان العيادة
 نوع من البر وقد قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوك في الدين

والله يخبركم من طيبا وكران تبارك وتعالى ولا بأس ببرد السلام على الذمي ولا يزيد
 على قوله وعليكم فانه عليه السلام لم يزد حين رد على اليهودي ولا يبداه
 بالسلام لان فيه تعظيمه وتكريمه واذا كان له حاجة اليه فلا بأس ببداية
 به ولا يدعوه له بالمغفرة ولو دعاه بالهدى جاز لا نه عليه السلام قال
 اللهم اهد قومي فانهم لا يعلمون ولو دعاه بطول العمر قيل لا يجوز
 لان فيه التماذي على الكفر وقيل يجوز لان في طول عمر نفع المسلمين
 باذابة الجرم فيكون دعاء لهم وعلى هذا الاختلاف الدعاء له بالعافية
 فهذا اذا كان من اهل الكتاب كاليهودي والنصراني وان كان مجوسيا
 قيل لا يعود له لانه ابعد من الاسلام من اهل الكتاب وقيل يعود
 لان فيه اظهار حسن الاسلام وترغيبه فيه وتاليه وقد ندبنا الله
 واختلنا في عبادته الفاسق ايضا والا صرح انه لا بأس به لانه مسالم
 والعبادة من حقوق المسلمين واذا مات الكافر قال لوالده او قريبه
 في تعزيتة اخلف الله عليك خيرا منه واصحك اي اصلحك بالاسلام ورزقك
 ولدك مسلما لان الخيرية به تظهر ويقول في تعزية المسلم اعظم الله اجره
 واحسن عراك ورحم ميتك وكثر عددك قال وخصا به بهايم اي جاز
 لانه عليه السلام ضحى بكيشين املاحين موقوئين الموقو هو المخصي ولان
 لحمه يطيب به ويترك النطاح فكان حسنا قال وانزل الحمير على الخيل
 لانه عليه السلام ركب البغل واقتناه ولو لم يجز لما فعله لان فيه فقه يابه
 وما ورد فيه من النهي كان لاجل تكثير الخيل قال وقبول هديته اعيان
 التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وكرة كسوته الثوب وهدية
 السقدين يعني الدراهم والدنانير والتيا من ان لا يجوز الكل لانه تبرع
 والعبد ليس من اهله لكن جوارحه الشيء اليسير للضرورة استحسانا
 لانه لا يجد بدلا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون ويجلب قلوب المعاملين
 فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وقد
 صح ان سلمان الفارسي رضي الله عنه اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم
 هدية قبل ان يعتق فقبلها النبي صلى الله عليه وسلم وقبل هديته برفق
 فقال هو لها صدقة ولنا هدية وكان عليه السلام يجيب دعوة المملوك وعلى

هذا

هذه كانت الصلابة رضي الله عنهم حتى روي عن بعض اصحابه ان النبي صلى الله عليه وسلم
 انه قال دعوني من اصحابي وسواك الله صلى الله عليه وسلم فسلم فسلم
 اي نعم رضي الله عنهم فحضر هذا الصلابة فبغضوا مني فاني انا انا
 ولا جنة فرف في الشيء الا كثر ما كان لهم في اهل البيت فبغضوا علي الا حصل قال
 في استخدام الخصى اي يكره استخدام الخصى في شيء من شئ من الخصى
 على الخصى وهو مثله وقد صح انه عليه السلام عني عنها فيكون قال
 في الدعاء بمصطفى من عرشك اي يكره ان يقول في دعائها اللهم اني
 اسئلك بمصطفى من عرشك في المسألة خبرنا في بعضه في مقصده
 قالوا في من الموقد والثانية من الفهم فمالي الله من ذلك على ا
 كبير ان لا شك في الشك كراهية الثانية لا يشكها له معناه على الله
 بقا في كذا الا في كذا لانه يؤمن ان عترة من عترة بالعرش والعرش حادث
 في عترة به يكون حادثا ضرورة والله استعان من تعلق عترة بالحادث
 بل عترة قد يزل لان صفته وجميع صفاته قد يمتد بانه ليزل
 هو صوفاه في الزل والزل يزل في الابد والبرزود فيلزم من الحكمة
 ليزلكن له في الزل بحديث العرش وغيره وقال ابو يوسف انه
 لا بأس به وبه اخذ الفتية ابو الليث لما روي انه عليه السلام كان
 من دعائه ان يقول اللهم اني اسئلك بمصطفى العرش من عرشك في شئ
 المرحمة من كتابك ويا سمك الاعظم وجدك الاعلى وكلما انك الساتمة
 والاحوط الامتناع لكونه خيرا واحدا فيما يخالف القطع لاذ المتشابه
 ثبت به بالقطعي ولو جعل العرش صفة للعرش كان جائزا لان العرش
 موصوف في العنوان بالجد والكرم فكذا بالعرش ولا يشك احد انه موصوف
 المعينة والظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه قال في حق فلان
 اي يكره ان يقول في دعائه حق فلان وكذا بحق انبيائك واولياك كلك
 الحق بحق ربك او بحق البيت او المشعر الحرام لانه لا حق للمخالف على الله
 تعالى وانما يخص من رحمة من يشاء من غير وجوب عليه ولو قال رجل
 اخبر بحق الله او بالله ان يفعل كذا لا يحب عليه ان ياتي بذلك شرعا
 وان كان الاولي ان ياتي به قال واللعب بالسطر والناد وكله سبق

بعضا

لقوله عليه السلام كل لعب ابن آدم حرام الا ثلاثة مثلا عبته الرجل اهله
 وتاديبه لنفسه ومنا صلته لقوسه والباح الشا فنج الشطرنج من اعيان
 قمار ولا لانه لا يحفظ الولا جبات لان فيه تشديد الحاطر وشد كفة خا
 الا في امره المحر عليه ما روينا وما روى الى ابن عمر رضي الله عنه من يقوم
 يلعبون الشطرنج فلم يستقم عليهم وقال ما هذه القمار قيل التي انت شرطها
 عاكفون ولا لانه لعب بصلوات صاحبها عن الجميع والجماعا وعن ذكر الله
 عز وجل غا لبنا فيكون حراما كما نرد شيئا نرد قال عليه السلام من
 لعب بالرد شيئا فكمنا صبيغ نيدا في حكم الخنزير رواه مسلم واحمد وابو
 داود وعن ابي موسى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من لعب بالرد فقد
 عصي الله ورسوله رواه مالك واحمد وغيرهما واما منفعته التي ذكرها
 فقلوبنا تابة والعبوة للصلاب في التحريم والحرمان الى قوله تعالى وانما
 اكبر من نعمهما فاغنيا الغالب في التحريم وهن راوي من يلعب بالشطرنج
 يصلي فذلك عن الجماعة وان صلى فقلبه متعلق به فكان في انا حته
 اعانة الشيطان على الاحلام والمسلمين ثم ان كان يقامر به سقطت
 عدالة وان لم يقامر وكان مشا ولا ولم يصد عن الصلاة لم تسقط عدالة
 ولم يبر ابو حنيفة بالسلام عليهم فاشا ليشغلهم عما هم فيه وكرهه ابو يوسف
 وحمد تحقيقه لهر وروى ان عليا رضي الله عنه من يقوم يلعبون بالشطرنج
 ولم يسلم عليهم فقبل له في ذلك فقال كيف اسلم على قوم يعكفون على
 اصنام هم وروى انه ضرب على رؤسهم ولا باس بالمشا بقة في الرمي والرمي
 والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني
 فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله عليه السلام لا سبق الا في خفا او
 نضل او خافر رواه احمد وابوداود وجماعة اخر وحرر لوشا طالمال من
 الحائرين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني
 كذا الا اذا دخلا بينهما لاشا وقال للسائل ان سبقتنا فالمال لك
 وان سبقتنا ك فلا شيء لنا عليك ولكن انما سبق صاحبه اخذ المال المشروط
 وكذا المتفقته اذا شرط شي لا حدهما الذي معه الضوابط صح وان شرطاه
 لكل واحد منهما على صاحبه لا يجوز كما في المشابقة قال وجعل الراية في

عنق العبد

عنق العبد اي لا يجوز ان يكون له معطوف على الدمي وصورة ان يحفل في عنقه طوق
 مسحر ومسمار عظيم يمنعه من تحريك راسه وهو معتاد بين الظلمة وانه
 حرام لانه عقوبة الكفار فيحرم كالا حراق بالنار وقال عليه السلام
 لا تعدنوا بعذاب الله وفي النهاية انه علامة بانه ابق وقال لا باس به
 في زماننا لغلبة الابقا خصوصا في المصنوع وكان في زمانهم مكرها
 لتلة الابقا قال وحل فيه اي جاز فبدا العبد احترازا عن الابقا والتمرد
 وهو سنة المسلمين في الفتاى خلافا للراية لانه محدك وشرا لامور محدثا
 قال عليه السلام كل محدك بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار
 قال والحقنة اي جائز للحقنة للتداوي اي جاز ان ينظر الى ذلك
 الموضع للضرورة لقوله عليه السلام لكل داء دواء وداء الاصيب دواء
 الداء يرى باذن الله رواه مسلم واحمد وروى ان الاعراب قالت يا رسول
 الله الا نتداوي قال نعم عباد الله تداووا فان الله لم يرضع داء الا وضع
 له شفاء او دواء الا داء واحد اقا لوالا رسول الله وما هو قال الهرب
 رواه الترمذي في صحيحه ورواه جماعة ومن الناس من كرهه التداوي
 لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يدخل
 الجنة من اتمى سبعون الفا غير حساب هم الذين لا يشترقون ولا
 لا يتطيرون ولا يكثرون وعلى رءسهم يتوكلون رواه البخاري ومسلم واحمد
 وعن ابن عباس ان امرأة سواداء اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت
 اني ابرسم والى اتكشف فادع الله لي قال ان شئت صبرت ولك الجنة وان
 شئت دعوت الله تعالى ان يعافيك فقالت اصبر والى اتكشف فادع الله
 ان لا اتكشف فدعا لها رواه اوليك الثلاثة ولسا ما روينا وروى البخاري
 واحمد انه عليه السلام قال ما انزل الله داء الا انزل له شفاء وروى انه
 عليه السلام تداوي واخبره وقال له جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 كوى سبعة من معاوية في الحنك من روين رواه ابن ماجه ومسلم بمعناه ولا
 جناح على من يتداوي اذا كان يري ان الشافي هو الله تعالى دون الدوا
 وان الدوا جعله الله كجبا لذلك والمعافي في الحقيقة هو الله تعالى عند ذلك
 وما رواه بعضهم من الاخبار ما يدل على كراهية التداوي فداك اذا كان يري

الشفاء من الداء ويعتقد انه لو لم يعالج لما سلم ونحن نقول لا يجوز لمثل
 هذا التداء ولا فرق في الحقنة بين الرجل والمرأة وإنما يجوز ذلك بالاشياء
 الطاهرة ولا يجوز بالجس كالحجر وكذا كل تداء لا يجوز الا بالطاهر لما
 روى ابن مسعود انه عليه السلام قال ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما
 حرم عليكم ذكره البخاري وعن ابي الدرداء انه عليه السلام قال ان الله
 انزل الداء والدواء فجعل لكل داء دواء فتداؤوا ولا تتداؤوا بحرام رواه
 ابو داود و يجوز التداء بالعظام كلها سواء كانت من الذكوة او من الميتة
 غير انه اذا كانت من الميتة لا يجوز الا اذا كانت يابسة ليس فيها دسوسمة
 ومن الذكوة يجوز كيف ما كان الا عظم الخنزير والادمي الخنزير نجاسة
 والادمي لغيره اذ لا يجوز الا انتفاع باجزاءه ولا بأس بالرقا لانه
 عليه السلام كان يفعل ذلك وما جاء فيه من النهي عنه عليه السلام محمول
 على رقا الجاهلية اذ كانوا يرقون بكلمات كسرا لا تترك الى ما يروى عن عروة
 بن مالك رضي الله عنه انه قال كنا في الجاهلية نرقا فقلنا يا رسول الله
 كيف ترى في ذلك فقال اعرضوا عن رقاكم لا بأس بالرقا ما لم يكن
 فيه شرك رواه مسلم وابو داود وعن ابن مسعود انه قال سمعت رسول
 الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الرقا والتأثير والتودة شرك رواه احمد
 وابو داود وابن ماجه والتودة ضرب من الشجر قال الاضحمي هو تجيب
 المرأة الحرة زوجها عن جابر انه قال سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم
 عن الرقا فجاء الى عمر بن حزم فقالوا يا رسول الله انه كانت رقية نرقا
 بها من العقر فانك تميتت عن الرقا قال نعم صرحا عليه فقال ما ارى
 بأسا من استطاع منكم ان ينفع اخاه فليفعله رواه مسلم وعن عائشة رضي
 الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا مرض احد من اهله
 نفث عليه المعقذات فلما مرض مرضه الذي مات فيه جعلت الثوب عليه
 وامسحه بيده فقبضه لاني اعظم بركة من يدي رواه البخاري ومسلم واحد
 والتدوى لا يمنع التوكيل ولا يجوز طبيب بالدواء فلم يتداوى حتى مات لم يات
 بخلاف ما اذا اجاع ولم ياكل مع القدرة عليه حتى مات حيث يات لان زوال
 الجوع بالاكل متيقن به باعتبار العادة فان الله اجري العادة بازالة الجوع

وخلق

وخلق الشبع عند الاكل لا يختلف عنه اضلا بخلاف المريض عند التداء فان
 جبر التردد وقال في النهاية يجوز التداء بالمحرم كالحجر والبوك اذا اخبى
 طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد غيم من المباح ما يقوم مقامه والحرمة ترفع
 للضرورة فلم يكن متداويا بالحرام فلم يتنا ولا حديث ابن مسعود او يجهل
 انه قال في داء عرف له دواء غير المحرم قال وروى القاضى اى حل رزق القاضى
 من بيت المال لان بيت المال اعد لمصالح المسلمين والقاضى محبوب بمصالحهم
 والحسن من اسباب النفقة فكان رزقه فيه كرزق الفقائله قال في وجهه يفتى
 منه ما يكفيه واهله على هذا كانت الصلابة رضى الله عنهم والقاضى يعون
 وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له
 وبعث عليا ومعاذ الى اليمن وفرض لهما وكان ابن بكر الحنفى من بعده
 ياخذون كفايتهم فكان اجماعا وهذا اذا كان بيت المال حلالا لا يجمع بحق
 وان كان حراما جمع بينا طيل لم يحل له اخذه لانه ماله الغير فيجب رده
 على صاحبه ثم ان كان حراما القاضى محتاجا فلا فضل له ان ياخذ بل يجب
 لانه لا يتوصل الى اقامة ما عليه الا به اذا اشتغاله بالكسب يمنع عن قامة
 ما عليه وان كان غنيا فكذلك ياخذ منه كفايته عند بعضهم وهو لا يصح كان
 ماله يفرغ بالنفقة الدائمة وفيه صيانة للحكم عن ان يهوى عند الملوك
 ونظروا المن يحى عنده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر رده عند
 تقاليد المحتاج وهذا اذا اعطوه من غير شرط ومعاقد كعقد الاجارة وان
 كان بشرط ومعاقد لا يحل له اخذه لان القضاء طاعة فلا يجوز اخذ الاجر
 عليه كسائر الطاعات وتسميته رزقا يدك على ان ما ياخذ مقدرا بالكفاية
 وانه ليس باجرة وقد جرى التسميم باعطائه في اول السنة لان الخراج كان يخذ
 في اول السنة وهو يفتى منه وفي زماننا يؤخذ الخراج في اخر السنة والمأخوذ
 من الخراج خراج السنة الماضية في الصحيح وعليه الفتوى ولو اخذ الميزق
 في اول السنة ثم عزل قبل مضي السنة فيلجب عليه ردة حصته ما بقى من السنة
 وقيل هو على الاختلاف في الزوجة على ما بيناه قال وسفر الامة وام الولد
 بلا حرم اى يجوز لهما السفر بغير حرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة الرجال
 فيما يرجع الى النظر والمس على ما بينا من قبل فكلما يجوز المحرم ان يسافر مع المحرم

وخلق

فكذا هي مع الاجنبى و امر الوارثه امتياها البرق فيها وكذا الملكا تبنة
 لا فاعملوكه رقية وكذا مغتوقة البعض عنده الى حنيفة لا فاع
 كالمكاتبه عنده وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لعلهم اهل الصلاح
 فيه واما في زماننا فلا لعلهم الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا
 الى شيخ الاسلام قال وتعلم ما لا بد للصغير منه وبيعه للمعم والامر
 والمشتق لوق في حجرهم لوق يجوز هذه الثلاثة ان يشتروا الصغير
 ويبيحوا ما لا بد منه اذا كان الصغير في حجرهم وذلك مثل النفقة والكسوة
 لا فاع لولم يكن لهم ذلك لتضرر الصغير وهو مذموم وأصله ان التصرف
 على الصغير على ثلاثة اشواخ نوع هو نفع محض فملكه كل من هو فيه
 يده وليا كان او لم يكن وليا كقبول الهبة والصدقة وملكه الصبي
 نفسه اذا كان مميزا ونوع هو من رخص كالطلاق والطلاق فلا يملكه
 عليه احد ونوع هو مترد ذي حمل ان يكون نفعيا فيحمل ان يكون ضررا
 وذلك مثل البيع والاحارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد
 وصيها ويملكونه سواء كان الصغير في ايديهم او لم يكن ولا فاع
 يتصرفون عليه بحكم الولاية فلا يشترط ان يكون في ايديهم وهكذا
 ذكر في الكافي وفيه نوع رابع وهو لا نكاح فيجوز من كل عصبية
 ومن ذوى الارحام عند عدمهم عند انى حنيفة ولا يجوز من غيرهم
 وقد عرفت في موضعه قال وتزوجوا منه فقط معناه ان الصغير لا يوجره
 احد من هؤلاء الثلاثة الا لافا لها فوجره اذا كان في حجرها ولا يوجره
 الاخ ولا العتم ولا المشتق والفرق ان الام تملك اتلاف منافعها بغير
 عواض بان تستخدمه ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير
 وفي رواية القدوري يجوز ان يوجره المشتق ويبيعه في صناعة فجعله من
 النوع الاول وهذا اقرب لان فيه ضرورة ونفع محض للصغير ولو اجر
 الصبي نفسه لا يصح لانه مشروب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لانه تحض
 نفع بعد الفراغ فيجب المستمى وهو نظير العبد المحجور عليه اذا اجر نفسه
 وقد ذكرناه من قبل وان كان الصغير في يد العترة فاجرة امه صح لانه
 من الحفظ وهذا عند انى يوسف وعند محمد لا يجوز والله اعلم بالصواب

كتاب احياء الموات

قال هي ارض تعدر زرعها لا تقطع
 الماء عنها او لعلته عليها غير مملوكة بعيدة عن العامر هذا لتفسير الموات
 من الارض واما سميت مواتا اذا كانت هذه الصفة لبطلان الانتفاع
 بها فتبينها لها بالحيوان اذا مات وبطل الا انتفاع به واما تفسير الحياة
 فظاهر والمراد من الحياة هنا الحياة النامية قال الله تعالى فاحييا
 به الارض بعد موتها وقوله غير مملوكة اي في الاسلام لان الميت
 على الاطلاق ينصرف الى الكامل وكما له بان لا تكون مملوكة لاحد
 لا فاع اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمي كان ملكه باقيا فيها لعدم
 ما يزيله فلا يكون مواتا ثم ان عرف المالك فميت له وان لم يعرف
 كانت لقطعة يتصرف فيها الامام كما يتصرف في جميع اللقطات والاموال
 الضائعة ولو ظهر لها المالك بعد ذلك اخذها وضمن له من زرعها
 ان نقصت بالزراعة والا فلا شئ عليه وقال القندوزي فما كان منها
 عاديا او كانت مملوكة في الاسلام لا يعرف لها مالك بعينه فمن اده
 بالعادة ما قدر جرابه كانه مكنسوب الى عاد الخرابه من عهدهم
 وجعل المملوك في الاسلام اذا لم يعرف مالكة من الموات لان حكمه
 كالموات حيث يتصرف فيه الامام كما يتصرف في الموات لانه موات
 حقيقة على ما بينا وقوله بعيدة من العامر هو قول انى يوسف
 وحد البعيد ان يكون في مكان بحيث لو وقف انسان في اقصى العامر
 فراح باعلا صوته لم يسمع منه فانه موات وان كان يسمع منه فليس
 بموات لانه فناء العامر فينتفعون به لانهم يحتاجون اليه لزرع مؤشيمهم
 وطرح حصايدهم فلم يكن انتفاعهم منقطعاً عنه ظاهرا فلا يكون مواتا
 وعند محمد راجحه الله يعتبر حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز احياء ما ينتفع
 به اهل القرية وان كان بعيدا او يجوز احياء ما لا ينتفعون به
 وان كان قريبا من العامر وشمس لا يمتد قول انى يوسف قال
 ومن احياء باذن الامام ملكه وهذا عند انى حنيفة وقال مالك من
 احياء ولا يشترط فيه اذن الامام لقوله عليه السلام من احيى ارضا
 ميتة فميت له رواه احمد والترمذي وصححه ولانه مباح سبق يد اليه

فكان الحق به كالماء والحطب والحشيش والصيد والبر كان ولا في حنيفته قوله
عليه السلام ليس للمز إلا ما طابت به نفس مامنه وكان هذه الاراضي كانت
في ايدي الكفرة ثم صادفت في ايدي المسلمين فصارت قيا ولا تختص بالفتح
أحد دون راي الامام كالفنايم بخلاف المستشهد به من الصيد واماله
لا يملكه تكن في ايدي الكفرة فلم تكن في حكم الفتح ومنهما كان اذا
منه عليه السلام لا نصيب شئ كقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله
سلبه فانه حتى يرض منه بالسلب لا نصيب شئ على ما بيناه في موضعه
في على ما بيناه في السنين وبيننا الاختلاف فيه ولو تركها بعد الاحياء
وزرعها عليه قيل لنا في الحق بطالان الاول ملك اشتغالها دون رقيتها
والا صرح ان الاول احق بها لانه ملك رقيتها بالاحياء فلا تخرج عن
مدركه بالترك ولو احيا ارضا ميتة ثم احاط بالاحياء بجوانبه الاربعة
من اربعة فغير على التعاقب يعين طريق الاول في الارض الرابعة في المروي
عن محمد لانه لما احيا الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع للاستطراق
و يملك الذمى بالاحياء كالمسلم لانها لا تختلفان في سلب الملك قال
وان حجة لا اى ان حجة الارض لا يملكها بالتجوير لانه ليس باحيا في الصحيح
لان الاحياء جعلها صاحبة للزراعة والتجوير للاعلام مشتق من الحجر وهو
المنح للغير موضع علامة من حجر او بحصاد ما فيها من الحشيش والشتوك
ونفيه عنها وجعلها حوطا او باحراق ما فيها من الشوك وغيره وكل ذلك
لا ينفذ الملك بنقبت مباينة على حالها لكنه هو اولى بها فلا تؤخذ منه
الى ثلاث سنين فاذا لم يعثرها فيها اخذها الامام منه ودفعها الى غيره
لانه انما كان دفعها اليه ليعثرها فيحصل للمسلمين منفعة الصلح
او الخراج فاذا لم يحصل المقصود فلا فائدة في تركها في يد واما قد ر
بثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس للمختر بعد ثلاث سنين حق
ولان مدة الانتظار ينبغي ان تكون عامة حتى يشمل جميع المخترين وذلك
بالثقة بثلاث سنين لان المختر له ان يحجر اى موضع شاء من دار الاسلام
واقصى دار الاسلام يقطع في سنة فينقذ ثلاث سنين سنة للذهاب
وسنة للابواب وسنة لتدبير مصالحه فلا ينبغي لاحد ان يجحى ذلك الموضع

حتى

حتى تمضي ثلاث سنين وهذا من طريق الزيادة واما في الحكم فاذا احياها
غيره قبل مضيها ملكها لتحقيق سبب الملك منه دون الاول ونظيره ان
وحفر المعدين وان حفرها بئر فموت تجحى وليس باحيا وكذا اذا جعل
الشرك حوطا ولو كثر بها او ضرب عليها المستنارة او شق لها عمرا فهو احيا
كذا في المبسوط وذكر في الهداية ولو كثر بها وسقاها فعن محمد انه احيا
ولو فعل احدها تكون تجحى وان سقاها مع حفر الا هذا كان احيا
لوجود النعدين وان حوطها واستمها بحيث يعظم الماء يكون احيا لانه من
جحلة البناء وكذا اذا بذرها قال ولا يجوز احيا ما قرب من العام لتحقيق
حاجتهم اليه تحقيقا او تعديما على ما بيناه فصار كالهرو والطريق وعلى هذا
قالوا ليس للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالماء والا بارا لى يستقي
منها الماء قال ومن حفر بيرا في موات فله حزمها اربعون ذراعا من
كل جانب ولان حافرا البئر لا يتمكن من الانتفاع بالبئر الا بما حفرها
لانه يحتاج الى ان يقف على شفير البئر ليستقي الماء والى ان يبني على شفير
البئر ما يركب عليه البكرة والى ان يبني حوصلا يجتمع فيه الماء والى
موضع يقف فيه معايشه حالة الشرب ويغده فقد ر الشئ باربعين
ذراعا ثم قبل الاربعون من الجوانب الا ان يبعث من كل جانب عشق اذرع
لان ظاهرا للفظ بجميع الجوانب الاربعة والصحيح ان المراد اربعون
ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عنه كمالا يحفر اخر بيرا
بجنبها فيحول ماء الاولى الى الثانية ولا يندفع هذا الضرر بعشرة
اذرع من كل جانب فيقدر باربعين كيلا تتعطل عليه المصالح ولا فرق
في ذلك بين ان يكون البئر للعطن او للناسخ عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما ان كانت للعطن فاربعون ذراعا وان كانت للناسخ فاربعون
بستون ذراعا لقوله عليه السلام حريم البئر اربعون ذراع وحريم
بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناسخ بستون ذراعا ولا ي
استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة بئر الناسخ اكبر لانه يحتاج
الى موضع يسير فيه الناسخ وهو البئر وقد يطول الرشا في بئر العطن
ليستقى بيده فلا بد من التفاوت بينهما لانه ما روي من غير فضل ومن صله

العام المتفق على قبوله والعمل به يُرجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل
 به ولهذا راجح قوله عليه السلام ما اخرجته الارض فنيه العنق على
 قوله ولينس فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله عليه السلام ليس
 في الحضرات صدقة وراجح اصحابنا كلهم قوله عليه السلام التمر بما لم
 مثلاً بمثل على خبر الرايا ولا نقول ان المراد بما روى البيهقي العنق بدل
 سياقه عطاء لما يشيئة لاننا نقول ذكر العنق فيه للتغليب لا للتقييد
 به مثل قوله تعالى وذروا البيع وكقوله تعالى ان الذين ياكلون الربا
 يتناول جميع الاستغفار والمناقع والتقييد بالبيع او الاكل لكن غلبنا
 ولان استحقاق الحرير حكمه ثبت بالنص على خلاف القياس لان استحقاقه
 باعتبار عمله وعمله في موضع البئر خاصة فلا يستحق فيما رواه ولجنا
 تركنا القياس بالنص فيبقد رما اتفق عليه الا ما رتب استحقاق
 فيه وما راد على ذلك اخذنا فيه بالقياس حتى لا يثبت الاستحقاق
 بالشك ولانه يستثنى من بئر العنق بالناضح ومن بئر الناضح باليد
 فاستوت الحاجة فيهما ولانه يمكن ان يدبر البئر حول البئر ولا
 يحتاج الى الزيادة قال وحين يزر البئر خمسة اذى خمسة اذى ذراع لما
 رواينا ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجتمع فيه
 الماء ومن موضع يحرك اليه ومن موضع يحرك منه الى المزرعة
 فقدرة الشارح خمسة اذى ولا مدخل للرأى في المقادير فاقصر عليه
 ثم قيل هو خمسة اذى من الجوانب الاربع من كل جانب مائة وخمسة
 وعشرون ذراعاً والاصح انه خمسة اذى من كل جانب والذراع هو المكشورة
 وهو ستة قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكثير منه قبضة
 وفي الكافي قيل ان التقدير في البئر والعين بما ذكرنا لصلاً بينهما وفي
 وفي المرافعة نزاد لرخاوتها كيلاً يتحول الماء الى الثانية فتعطل الاولى
 قال فمن حفر في حريمها منع منه لانه صار ملكاً لصاحب البئر ضرورة
 تمكنه من الاتقاء بها فكان الحافر متعدياً بالحفر في ملك غيره
 فان حفر رجل في حريمه كان للاول ان يكبس له لما ذكرنا انه متعدي فيه
 فكان له ان يمنعه ويمنع من تعديده ولو اراد ان ياخذ الثاني بحفره كان له

ذلك

ذلك لانه اتلف ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يواخذ به قيل يكبس له لانه
 انزاله تعديده كما اذا وضع شيئاً في ملك غيره وقيل بضمنه النقصان وليس
 له ان يكبس له الكبس بل يكبس له بنفسه كما اذا هدم جدار عين كان
 لصاحبه ان يؤخذ به بضمته لا بضمته الجدار وهو الصحيح وما عطي في
 البئر الا في فلاحه ان عليه لانه غير متعدي به حفرها اما اذا كان باذن
 الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عند هوائ اما عند فيجعل الحفر
 تجزئاً في ذلك بغير اذن الامام وان لم يثبت له الملك الا باذنه وما
 عطي في الثانية فهو مضمون على الثاني لانه متعدي بحفره في ملك غيره
 ولو حفر الثاني بئر في حريم الاولى باذن الامام فذهب ما
 البئر الاولى وتحويل الثانية فلا شيء عليه لانه غير متعدي في فعله
 والماء تحت الارض غير مملوك لا حيد فلا تكون له الخاصة بسببه كمن
 بنى حائطاً بحجب حائط غير فكسد الاول بسببه وللثاني الحريم
 من الجوانب الثلاثة دون جانب الاول يسبق ملك الاول فيه قال
 والمقنعة حريم يتر بقدر ما يضلح البقعة بحري الماء تحت الارض ولزم
 بقدر حريمه بشئ يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق
 الحريم وقيل هذا عند هوائ عند اى حنيفة لا حريمه كالم يظن
 على وجه الارض لا لها بمنزلة الحقيقة فيعتبر بالنهر قالوا عند ظهور
 الماء بمنزلة عين فواره فيقدر حريمها خمسة اذى ذراع وحين تم شجر بئر
 في الارض الموات خمسة اذى حتى لا يملك غيره ان يخرس شجرة في حريمه
 لانه يحتاج الى الحريم لجداد شجره وللوضع فيه وروى ان رجلاً غرس
 شجرة في ارض فلاة فجاء آخر واراد ان يخرس شجرة اخرى بجنبها
 فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له عليه السلام من الحريم
 خمسة اذى واطلق للاخر فيما وراء ذلك قال وما عدل عنه الغرات
 ولم يحتمل عوده اليه فهو موات لانه ليس في ملك احد وجاز احياؤه
 اذا لم يكن حريماً العام قال وان احتمل عوده لا يكون مواتاً للعلق حوق
 العامة به على تقدير رجوع الماء اليه لان الماء حريمهم لاجتماع اليه
 قال ولا حريم للناس وهذا عند اى حنيفة رحمه الله وقال له حريم من

الحاجبين لان استحقاق الحرير للحاجب او صاحب النهر يحتاج اليه كصاحب
البيئر والعين وهذا لانه يحتاج الى اطلسى على حافتي النهر ليخرجى الماء
اذا احتبس بشئ وقع فيه اذ لا يمكنه المشى في وسط الماء وكذا يحتاج
الى موضع يلقى عليه الطين عند الكري لما في المنقل الى اسفله من الحج
ما لا يخفى وله ان استحقاق الحرير البيئر والعين ثبت نصا بخلاف القياس
فلا يلحق بهما كالقيس في معناه لان الحاجة فيهما متحققة في الحال
اذا لا انتفاع بهما لا يتاخر بدون الحرير والنهر هو هومة باعتبار
الكري فلهذا لا يحتاج اليه اضلا نعم بلحقه بعض الحج في نقل
الطين والمطوى في وسط النهر الى اسفله لكنه دون الحج فيهما فلا
يمكن الحاجة فيهما اذ شرط القياس ان يكون الفراع نظيرا الاصل الا ترى
ان من بنى قصرا في الصحراء لا يستحق لذلك حرما ان كان يحتاج اليه
لا لبقاء الكناسه فيه لانه يمكن الا انتفاع بالقصر بدون الحرير ولا يقاس
على البيئر لان حاجته اليه دون حاجة صاحب البيئر الى الحرير فاذا لم
يستحق فان تنازع في الحرير صاحب الارض وصاحب النهر وكل منهما
يقول حريرا لنهر ملكي كان ذلك لصاحب الارض عنده لان الظاهر
يشهد له وعندهما لما كان لصاحب النهر حريرا كان الظاهر شاهدا
له فكان القول قوله فكانت هذه المسألة مبنية على استحقاق الحرير
وعدمه لانه مبني على ثبوت اليد في الحرير وعدم ثبوتها فيه فمكنت
يده ثابتة فيه كان الظاهر شاهدا له وان كانت مسألة مبسطة
فوجه قولهما ان صاحب النهر مستعمل الحرير لا يستملك ماله به بئس
والاستعمال يد فيه فكان القول قوله كما لو تنازعا في ثوب واحد
كان القول له لانه صاحب يد بالاستعمال ولا في حنيقة ان الحرير
اشبه بالارض صوة ومعنى لا اتحاد المقصود فيهما والظاهر شاهد لمن
في يد ماله واشبه به كما لو تنازعا في مصراع باب ليس هو في يدهما
والمصراع الاخر متركب على باب دار احدهما كان القول له فكذا هذا ولو
كان صاحب النهر مستملا له بما ملكه ماله به كان صاحب الارض
ايضا مستملا له بدفع الماء به عن ارضه فاستويا في هذا الوجه وشرح

صاحب

صاحب الارض من الوجه الذي ذكرنا فكان الحرير فيغير ما بدا له
من الاشجار ولكن ليس له ان يهدمه لان صاحب النهر تعلق له به حق
حيث يشتمشك ماله بذلك فلا يكون له ابطاله كما اذا كان حاشط
لرجل ولا خسر عليه جذوع ليس له ان يهدم حاشطة لما فيه من ابطال حق
وايضا الجامع الصغير من اجل ان جنبه مسنة وارض لاخر خلف المسنة
ليس في يد احدهما بان لم يكن لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى لصاحب
النهر فاذا دعا صاحب الارض المسنة وادعاها صاحب النهر ايضا فحق
لصاحب الارض عند ابي حنيفة وقال لصاحب النهر حرير ملقى طينه وغير
ذلك فيكشف بهذا اللفظ من صنع الخلاف وهو ان يكون الحرير مؤثرا
للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الحرير مشغولا بحق احدهما
معينا معلوما وان كان فيه اشجار او لا يدري من غرسها فهو على هذا
الخلاف ايضا وكذا قبل القار الطين على الخلاف والصحيح انه لصاحب
النهر ماله فيخشى ثم اذا كان الحرير لاحدهما انما كان لا يمنع الاخر
من الانتفاع به على وجه لا يبطل حق مالكه كالمدر وفيه والقار الطين
عليه ونحو ذلك بذلك جرت العادة ولا يضر فيه الا المالك لانه
يبطل حقه قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقوله في الغرس وبقوله في
القار الطين ثم عند ابي يوسف حريره قدر نصف بطن النهر من كل
جانب وهو اختيار الطحاوي وعند محمد مقدار بطن النهر من كل جانب
وهو اختيار الكشي واذكر في كشف العقوام ان الاختلاف
بين ابي حنيفة وصاحبيه في نهر كبير لا يحتاج فيه الى الكري في كل
حين اما الاثنا والصغار يحتاج فيه الى كرتي في كل وقت فلما حرير
بالا اتفاق والله اعلم **مسألة الشرب** قال هو نصيب
الماء اي الشرب بالكل نصيب الماء والصواب نصيب من الماء قال الله تعالى
لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب قال الا نضار العظام كدجلة
والفرات غير ملوك ولكل ان يشرب من حنه ويتقنا به ويشربه وينصب
الرجاء عليه ويكري منل منها الى ارضه ان لم يضر بالعامه اما الدليل
على كونها غير ملوكة فلا ينها هذه الا نضار ليس لاحد فيها يد على الخصوص

لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محذوراً والملك بالاحراز واذ لم يكن
 مملوكاً لا حد كان لكل احد ان ينتفع به لقوله عليه السلام المسلمون
شركاء في ثلاثة في الماء والكلاء والنار رواه احمد وابوداود وابن
 ماجه من حديث ابن عباس والمراد بالماء ما ليس بمحذور فاذا احراز
 فقد ملك فخرج من ان يكون مباحاً كالصيد اذا احراز فلا يجوز لاحد
 ان ينتفع به الا باذنه وشرط الجواز لا انتفاع به ان لا يضر بالعامه فان
 كان يضر بالعامه بان يميله بالكرمي او يصب الرخاء فليس له ذلك
 لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر باحد كالا انتفاع
 بالسمك والقرى والهوى والمراد بالكلاء الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير
 ان ينبت احد ومن غير ان يزرعه ويستقي فيه فملكه من قطعة واحرة
 وان كان في ارض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بصفىها واصطلاها
 بها والا فقاد من لهيبها وليس لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا كانت
 في الصحرى بخلاف ما لو اراد غيره ان ياخذ الجمر لا نه ملكه ويتضرر بذلك
 فكان له منعه كسائر املاكه الا اذا التفتت له قيمة قال وفي الامتداد
المملوكة والابار والحياض لكل شره وسقي ذاتها لا ارضه وان خيف
تخريب الارض من النهر لكثرة البقور تمتنع وانما يثبت له حق الشرب وسقي
الذابة فيه لما روينا ولان الامتداد والابار والحياض لغير قرض للاحرار
 والمباح لا يملك الا بالاحراز فصار كالصيد اذا تكتسب في ارض
 انسان ولان الحاجة الى الماء يتجدد ساعة فساعة ومن سافر لا يمكنه
 ان يستصحب ماءً يكفيه الى ان يرجع الى وطنه فيحتاج الى ان ياخذ
 الماء من الابار والاهوار التي تكون على طريقه لنفسه وذابته
 وصاحبه لا يضر بذلك القدر فلو منع من ذلك لحقه حرج عظيم
 وهو منقوع شرعاً بخلاف سقي الاراضي حيث يمنع صاحب الماء عنه
 وان لم يكن عليه بذلك ضرر وهو المراد بقوله لا ارضه لان في اباحة
 ذلك ابطال حق صاحبه اذ لا نهاية لذلك فتذهب به منفعتة
 فيالحقه به ضرر ولا كذا لك شره وسقي ذابته لانه لا يلحقه بمثل ضرر
 عادة حتى لو تحقق فيه الضرر بكسر صفته او غير كان له المنع وهو المراد

بقوله

بقوله وان خيف تخريب النهر لكثرة البقور تمتنع لان الحق لصاحبه على
 الخصوص وانما ثبتنا حق الشرب لغير الضرر ولا معنى لاثباته على وجه
 يتضرر به صاحبه اذ به تبطل منفعتة قال والمحرر في الكون والحجب
 لا ينتفع به الا باذن صاحبه لانه ملكه بالاحراز فكان اخص به
 كالصيد اذا اخذ لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا فيعمل
 فيما يسقط بالشميات حتى لو سرقه في موضع يعثر الماء فيه وهو يساوي
 نصاباً لم تقطع يده ولا كذا لك قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض
 جميعاً حيث لا تحدرت شبهة لانه لم يجرى بلفظ الشركة فلم يمنع
 اختصاص البعض بالبعض الا ترى انه يقال هذا المال لا هل يملك
 كذا وان كان يختص كل منهم بماله ولا يقال ههنا شركاء فيه الا
 اذا كان مشتركاً بينهم ولا يختص بعضهم بشئ منه ولانه لو اوردت
 مثله شبهة لا تسد باب اقامة الحدود وكلها حتى حد الزنا ولو كانت
 البير والحقوض او النهر ملك رجل فله ان يمنع من يريد الشفعة
 من الدخول في ملكه اذا كان يحد ماءً بقربه فان لم يحد يقال
 له اما ان تخرج الماء اليه او تتركه بشرط ان لا يكسر صفته لان
 له حق الشفعة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة فيل هذا اذا
 احتقر في ارض مملوكة له اما اذا احتقرها في ارض موات فليس
 له منعه لان الموات كان حقاً للكل والاحياء الحق مشترك وهو العشر
 او الخراج فلا يقطع الشركة وحكم الكلاء حكم الماء حتى اذا كان في
 ارض مملوكة فيل للمملوكة المالك ان يقطع وتدفع اليه والاتقنه
 لياخذ قدر ما يريد منه ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه وذابته
 العطش كان له ان يقاتله بالسلاح لا شرعاً رضي الله عنه ولانه قصد
 اتلافه بمنع الشفعة وهو حق لان الماء في البئر والنهر ونحوهما مباح
 غير مملوك وان كان الماء محظراً في الاواني فليس الذي يخاف الهلاك
 من العطش ان يقاتله بالسلاح ولله ان يقاتله بغير سلاح اذا كان
 فيه فضل من صاحبه لانه ملكه بالاحراز فصار نظير الطعام حال
 المحضه وفي الكافي قيل في البئر ونحوها الاواني ان يقاتله بغير سلاح

لانه امر تكب معصية فصار ذلك بمنزلة النهر وهذا يشير الى انه يجوز ان
يقا تله بسلاح حيث جعل الاقوى ان لا يقاتله به فيكون مؤافقا لما
ذكرنا والشفعة اذا كانت مائة على الماء كله بان كان جذا ولا صغيرا
وفيما بين ذلك من المواشي كثيرة ينقطع الماء اختلوا فيه قال بعضهم
لا يمنع منه لا طلاق ما روينا وقال اكثرهم له ان يمنع لانه يلحقه
ضرر بدلك كسقي الاراضي ولهم ان ياخذوا المأمنة للمؤمنين وعشائر
التياب في الاصح وقال بعضهم يتوضئون في النهر فيغسل الثياب فيه
قلنا في ذلك حرج يمين فيدفع ولو اراد ان يسقي شجرة او يحضر في
وان فحل الماء اليه بالجرة كان له ذلك وقال بعض ائمة بلع ليس
له ذلك الا باذن صاحب النهر والاول اصح لان الناس يتوضئون
فيه ويعتدون المنع منه من الذنابة قال عليه السلام ان الله تعالى
يحث معالي الامور ويبغض سفاسفها وليس له ان يسقي نخيله وارضه
وشجر من نخل غيره وبيوت وقناته الابدانه فصا وله ان يمنع من ذلك
لان الماء دخل في المقاسمة انقطعت شركة الشرب بالكلية اذ لو
بقيت لا ينقطع شرب صاحبه ولا لانه لو جاز ذلك لحفر بئر الى ارضه
فينفضي الى كسر ضيقه والى الحفرة حرير بئر لتسهيل الماء الى ارضه
ويلحقه بذلك ضرر عظيم فيمنع منه اضلا فصار في الحاصل المياه
ثلاثة اشواع الاضار العظام التي لم تدخل في ملك احد والاضار
التي هي مملوكة وما صار في الاول الى وقد ذكرنا حكم كل واحد منها
بتوفيق الله تعالى قال وكري نهر غير مملوك من بيت المال لان ذلك
لمصلحة العامة ومال بيت المال معد لها فكان مؤنة الكري منه
قال فان لم يكن فيه شيء يجبر الناس على كرية لان الامام نصب
ناظرا وفي تركه ضرر عظيم على الناس وقل ما يتفق العقول على المصالح
باختيارهم فيجبرهم عليه وفيه فظيرون قال عمر رضي الله عنه لو تركت
لبعثتم اقل اذكور الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته
على المياه سيرا الذين لا يطيقونه بانفسهم كما في تجسير الجيوش قال وكري
ما هو مملوك على اهله ويجبر الا على كرية لان منفعة له على

المضوض

المضوض فتكون مؤنته عليهم لان الضرر بالغنم من اني منهم بحرب ما ذكرنا
وقيل ان كان خاصا لا يجبر والناصل بين الخاص والعام ان ما يستحق
به الشفعة خاص وما لا يستحق به عام واجه الفرق بينهما ان في العام
دفع الضرر العام وهو ضرر رغبة الشراكا ومثل هذا الجان بالزام الضرر
الخاص بل واجب اذا تعين مدفعا فبذون الضرر اولى لان الا لا يلحقه
بذلك ضرر بل يحصل له نفع بمقا بلته فامكن اجبا عليه بخلاف ما اذا
كان خاصا لانه ليس فيه دفع ضرر عام وانما فيه ضرر خاص وهو ضرر
شراكا فلا يلزم منه الضرر الخاص لدفع الضرر الخاص لا انما استويا
ويمكن دفع ضرر شراكا بدون ذلك بان يجعوا عليه حصته من المونة
اذا كان ذلك بامر القاضي بخلاف ما اذا كان عام لا يمكن الرجوع
عليه لكونهم واما لا تقبل المونة القسمة عليهم ولا يذري حصته
كل واحد منهم ولا يقال في كرية النهر الخاص احيا حقوق اهل الشفعة
فيكون في تركه ضرر عام لانا نقول لا جبر لا جبر اهل الشفعة الا ترى
ان اهل الشرب كلهم لو امتنعوا عن الكري النهر المشترك عليهم من اعلا
لا يمكن امتنعوا عن عمارة اراضيهم ولو كان حق الشفعة معتبرا لا جبر
لدفع الضرر العام قال ومونة كرية النهر المشترك عليهم من اعلا
فان جاور ارض رجل بري وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا مونة
الكري عليهم جميعا من اقل النهر الى اخره بالخصص لان كل واحد
منهم ينتفع بالا سفل كما ينتفع بالا على لانه يحتاج الى تسهيل الفاضل
من الماء فانه اذا سدد عليه فاض الماء على ارضه وفسد زرعه فبين
ان كل واحد منهم ينتفع بالنهر من اقل الى اخره فلهذا يستوون
في استحقاق الشفعة به فاذا استحقوا في الغنم وجب الاستواء في
الغنم ولا في حنيفة ان مؤنة الكري على من ينتفع بالنهر ويسقي الارض
منهم فاذا جاور الكري ارض من رجل فليس له في كرية ما بقي منفعة فلا
يلزمه شيء من مؤنته وبانتفاعه في اسفل من حيث اجرا ما فضل من
الماء فيه لا يلزمه شيء من عمارة ذلك الموضع الا ترى ان من له حق
تسهيل ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه عمارة ذلك الموضع باعتبار تسهيل

حق

الماء فيه ولا نه يتكهن من دفع ضرر الماء عنه بسد فوهة النهر من اعلاه اذا
استغنى عنه فلا يحتاج الى الكرى من السفلى ومنه بعض اصحابنا ان
الكري اذا انتهى الى فوهة ارضه من النهر فليس عليه شئ من الموقنة
والاصح ان عليه موقنة الكرى الى ان يجاوز حد ارضه و اليه اشار في
الاصول لان له ان يتخذ الموقنة من اى موضع شاء من ارضه ان شاء
من اعلاه وان شاء من اسفله فكان مستغنيا بالكري انتفاع سقي الارض
ما لم يجاوز حد ارضه ولا كرى على اهل الشفة لانهم لا يحضون اهل
الدنيا كلهم لصغر حق الشفة وموقنة الكرى لا تجب على قوم لا يحضون ولا
المقصود من حفر الانهار ونحوها سقي الاراضى واهل الشفة اتباع والموقنة
تجب على الاصول دون الانتفاع وهذا لا يستحقون به الشفعة قال
ويصح دعوى الشرب بغير ارض وهذا لا يستحسن والقياس ان لا يصح لان
شرط صحة الدعوى اعلام المدعى بالدعوى والشهادة والشرب مجهول
جهالة لا تقبل الاعلام ولا نه يطلب من التاجى ان يقضى له بالملك في
المدعى اذا ثبت دعواه بالبيينة والشرب لا يحتمل التملك بدون ارض
فلا يصح القاضى فيه الدعوى والخصومة كالخمر في حق المسلمين وجه
الاستحسان ان الشرب من غوب فيه مستغنى به ويمكن ان يملك بغير
ارض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب
وحده فاذا استولى عليه غيره كان له ان يدفع الظلم عن نفسه باثبات
حقه بالبيينة واذا كان الرجل ارض ولا خرف فيها نهر فارادت الارض
ان لا يجرى النهر في ارضه لم يكن له ذلك ويترك على حاله لان موقنة
النهر منها في يد ربة النهر مستعمل له باجره مائة فيه فعند الاختلاف
القول قوله في انه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فيها
فعليه البيينة ان هذا النهر له فانه قد كان له مجراه في هذا النهر
يسوقه الى ارضه ليستعمله فيقضى له لا يثاقه بالحجة ملك الرقبة اذا كان
الدعوى فيه او في حق الاجراء لا يثبات المجرى من غير دعوى الملك وعلى
هذا المصتب في نهر او على سطح او الميزاب او المشا في دابر غير محكم
الاختلاف فيه نظير في الشرب قاله غير بين قوما ختصوا الى الشرب فهو عليهم

على

على قدر ان اضيقهم لان المقصود بالشراب سقي الاراضى والحاجة الى ذلك
تختلف بقلية الاراضى وكثرة مياه الظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب
يقدر ارضه ويقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلف فيه الشركاء حيث
يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقتها
لان المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف باختلاف الدار ولا يقال
قد استوفوا في البسات اليد على النهر فوجب ان يستوفوا في الاستحقاق
لانا نقول الماء لا يمكن اثبات اليد عليه حقيقة اذ لا يمكن احرازه
وانما ذلك بالانتفاع به والظاهر ان الانتفاع يتفاوت بتفاوت الاراضى
فيتفاوتت الاحراز الذي هو في ضمن الانتفاع فيكون في يد كل واحد منهم
بحسب ذلك وليس لا حدهم ان يستكر النهر على الاسفل ولكنه يشرب بحسبه
لان في الشكر احداث شئ لم يكن في وسط النهر ورقبة النهر مشقة
بينهم فلا يجوز ذلك لبعض الشركاء بدون اذن الشركاء فان تراصوا على
ان الاعلى يستكر النهر حتى يشرب بحسبه واصطاحوا على ان يستكر
كل واحد منهم في موقته جاز لان المانع حقهم وقد زال بتراضهم ولكن
ان امكنه ان يستكر بلوح او باب فليس له ان يستكر بالطين والتراب
لئلا ينكسر النهر به وقبه اضرا بالشركا الا ان يتراضوا على ذلك ولو
كان الماء في النهر يجرى الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر
فانه يتداهل اهل الاسفل حتى يرووا نهر بعد ذلك لاهل الاعلى ان
يستكر في او ليس لهم ان يستكر وقيل لهم لقول ابن مسعود اهل اسفل
النهر شركاء على اهل الاعلى حتى يرووا وهذا يرجب بداهة اهل الاسفل
قال وليس لاحد ان يشق منه عملا او ينصب عليه رجا او دالية او جيرا
او يوسع في النهر او يقسم بالايام وقد وقعت القضية بالكرى اويسوق
لضيقه الى ارض له اخرى ليس له فيها شرب بلا رضاهم لان في شق النهر
ونصب الرحا كسر ضقة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبناء وفي
الكسر تغيير الماء عن مسننه الا ان تكون الرحا لا تقص بالنهر ولا بالماء
ويكون موضعها في ارض صاحبهما فيجوز لان ما يحدث من البناء في
خالص ملكه وبسبب الرحا لا ينقص الماء ومعنى الضرر بالنهر كسر ضقته

وبالماء ان يتغير عن سكونه او ينقص ولو وجد شيء من ذلك فيجوز والمانع
من الانتفاع بالماء مع بقائه على حاله متغيرا قاصدا الى الاضرار بغيره
لا دافع الضرر عن نفسه فلا تلتفت الى تقصته والذالية والسانية بمنزلة
الترخاوة والقطرة والجسل اشغال الموضع المشترك فيمنع منه ولا يكون
رأسه مغرفة كبيرة يستقي بها ويقل هو الذولاب والسانية البعير
يستقي عليه من البئر والجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون محتزا من
اللواج والخشب والتنظرة ما يتخذ من الاجر والجر يكون موضوعا
ولا يرفع واذ كان غير خالص لرجل يأخذ من نهر خالص بين قوم فاد
ان يتنظر عليه ويسد من جانيه كان له ذلك لانه يتصرف في خالص
ملكه وان كان متناظرا مسدودا من الجانبين فان اراد ان ينقص ذلك
لعلة او غير علة فان كان ذلك لا يزيد في اخذ الماء كان له ذلك لانه
يرفع ببناء هو خالص حقه وملكه وان كان يزيد في اخذ الماء منع منه
لحق الشراكا وانما لا يكون له ان يوسع في النهر لانه فيه كسرة صنفته
ويزيد مقداره حقه في اخذ الماء وهذا اظا هره فيما اذا لم تكن القسمة
بالكوي وكذا اذا كانت بالكوي لانه اذا وضع في النهر من حطب الماء
في ذلك الموضع فيدخل في كويته اكثر مما كان يدخل قبله وكذا اذا اراد
ان يؤخر في النهر فيجعلها في اربعة اذراع من فم النهر لانه يحبس الماء
فيه فيزداد دخول الماء فيه بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعه
من حيث الحمولة في مكانه حيث يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة الماء
في الاصل وقع باعتبار سعة الكوة وضيقتها من غير اعتبار السفل والرفع
في الحق هو الغادة فلا يحدى الى تغيير موقع القسمة فلا يمنع وانما
لا يكون له ان يقسم بالايام بعد ما وقعت القسمة بالكوي لان التقديم
يترك على حاله لظهور الحق فيه ولو كان لكل واحد منهم كوي مستماة في
نهر خالص لم يكن لواحد منهم ان يزيد كوة وان كان لا يضربا هله لان
الشركة خاصة بخلاف ما اذا كان الكوي في النهر الا عظم لان لكل واحد
منهم ان يشق نهر منه ابتداء فكان الكوي بالطريق الاولى وانما لا يكون له

ان يسوق

ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها فيه شرب لانه اذا فعل ذلك يخشى
ان يدعى حق الشرب لها من هذا النهر مع الاولى اذا تقادما العهد
ويستدل على ذلك بالمحذور لا جرم الماء فيه اليها وكذا ان يسوق
شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي الى الاخرى لانه يستوفي زيادة على
حقه اذا ارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان تستقي الاخرى وهو
نظير طريق مشترك اراد اخذهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى
ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحةا في هذا الطريق بخلاف
ما اذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع لان المارة لا تزداد
وله حق المرور ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع ولو
اراد الاعلى من الشريكين في النهر الخاص في فيه كوي ان يسد بعضها
وقفا لفيض الماء عن ارضه كيلا ينثر ليس له ذلك لما فيه من الاضرار
بالاخر وكذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة لان القسمة بالكوي
تقدمت الا ان يترافيا لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب الاسفل
ان ينقص ذلك وكذا لو رتبته من بعد لانه اعان للشريك مبادلة
لان مبادلة الشرب بالشرب باطللة وكذا اجارة الشرب لا يجوز لها
عجزه في موضعها فتقيدت الاعان وهذا لان القسمة بالكوي قد تتر
و ليس لاحدهما ان ينقص ملك القسمة فاذا ترافيا على خلاف ذلك يكون
كل واحد منهما معبرا اضيئة لصاحبه فيرجع فيها هو او ورثته
اي وقت شاء ولان العارية غير لازمة قال ويؤثر الشرب ويوصى
بالانتفاع بعينه ولا يباع ولا يوهب والفرق ان الوارثة خلفا الميت
فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه
فيما لا يجوز تقليكه بالمعاوضات والتبرعات كالدين والعقار
والجمل فكذا الشرب والوصية اخت الميت فكانت مثله بخلاف البيع
والهبه والصدقة والوصية بذلك حيث لا يجوز العرف والجمالية
او لعدم الملك فيه لخال اقل لانه ليس بمال متقوم حتى لو اتلف بغير
اشنان بان سقى ارضه من شرب غير لا يضمن على رواية الاصل وكذا
لا يضمن بعقد الوصية ببيعه وهبته والتصدق به مثل بيعه والتصدق

به فلا يجوز بخلاف الوصية بالانتفاع به على ما بينا وكذا لا يصلح مسمى
في النكاح ولا في الطلاق ولا في الصلح عن دم عميد او عن دعوى لكن هذه
العقود صحيحة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يملك الشرب لانه
بساير الاسباب فكذا بهذا السبب ويجب على الزوج مهر المثل وعلى المرأة
لبطلان المسمى والزومات عليه ديون لا يباع الشرب بدون الارض لما
ذكرنا وان لم يكن له ارض قيل يجمع الماء في كل ثوبته في حوض
فيباع الماء الى ان يقضى دينه من ذلك وقيل ينظر الامام الى ارض
لا شرب لها فيضم هذا الشرب اليها فيبيعها برضا صاحبها ثم ينظر
الى قيمة الارض بدون الشرب والى قيمتها معه فيصرف تفاوت ما بينهما
من الثمن الى قضاء الدين الميت والتبديل في معرفة قيمة الشرب اذا اراد
قسمة الثمن على قيمتهما ان يقوّم الشرب على تقدير ان لو كان يجوز بيعه
وهو نظير ما قال بعضهم في العقر الواجب بشبهة ينظر الى مثل هذه
المراة بكم كانت تستاجر على النفا فذلك القدر هو عقرها في الوطئ
بشبهة وانه لم يجد اشترى على تركه هذا الميت ارضا بغير شرب ثم ضم
اليها هذا الشرب وباعها فيؤدي من الثمن ثمن الارض المشتراة والفاضل
للزمناء قال ولو ملك ارضه ماء فنزلت ارض حارة او عرفت لم يضمن
لانه مضتب ولا يتنكح فيه فلا يضمن لان شروط وجوب الضمان في
التسبب ان يكون متعديا الاتري ان من حفر بئر في ارضه لا يضمن
ما عذب فيها لما قلنا وان حفر في الطريق يضمن وانما قلنا انه ليس متعدي
لان له ان يملك ارضه ماء ويشقيها قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا
معتادا بان سقاها قدرا متحملا عادة واما اذا سقاها سقيا لا تخلف
ارضه فيضمن وهو نظير ما لو اقر قد فارق في داره فاحرق دار جارة به
فانه ان كان اقر قد مثل العادة لا يضمن وان كان بخلاف العادة يضمن
اذا كان يحق فيه بان سقى ارضه في ثوبته مقدرا حقه واما اذا
سقاها في غير ثوبته او في ثوبته زيادة على حقه فيضمن لوجود التعدي
بالتسبب والله اعلم **كتاب الاشربة** قال والشرب ما يشكر

يعني

يعني في اصطلاح الفقهاء وفي اللغة اسم لكل ما يشرب من المايعات والاشربة
جمع شراب والمراد به هاهنا ما حرم شربه وكان مشكرا قال والمسكر
منها اربعة الخمر وهي التي من ماء العنب اذا غلي واشتد وقذف بالزبد
وحرم قليلها وكثيرها وقال بعض هذا كل مشكر خمر لما روي عن ابن
عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام قال كل مشكر خمر وكل مشكر حرام
رواه مسلم وابوداود والترمذي وغيرهم وفي لفظ كل مشكر خمر
وكل مشكر حرام رواه مسلم ولقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشئتين
الخلعة والعنبه رواه مسلم وابوداود والترمذي وجماعة اخرين
النعمان بن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من
الخطية خمر وان من الشعين خمر ومن الربيب خمر ومن التمر خمر
ومن العسل خمر رواه ابو داود والترمذي وجماعة اخرين ولا يسميت
خمر الخمر من ثمرها العقل والتسكير بوجد يشرب غيرها لئلا ان الخمر حقيقة
اسم للمشي من ماء العنب المشكر باتفاق اهل اللغة وغيره يسمى مثلثا
او با دقا الى غير ذلك من اسمائه وتسميته غير هاهنا حراما وحلالا عليه بحمل
الحديث او على بيان الحكم ان يثبت لانه عليه السلام يثبت له لبيان
الحقايق ولا نسلم انما سميت خمر من ثمرها العقل بل لتخمرها ولان
سلكنا انما سميت بالخمر لخمرتها العقل لا بل من منه ان يسمى غيرها بالخمر
قياسا عليها لان القياس لا يثبت الا سماء الدعوية باطل وانما هو لتعدي
الحكم الشرعي على ما عرف في موضعه الاتري ان البرج يسمى برجاً لتبرجه
وهو الظهور وكذا البطم يسمى بطناً للظهور فكذا سمي كل ظاهر برجاً
ولا يخاف وكذا يقال للفرس ابلق لانه ابلق لونه مخصوص بغيره لا يسمى اللوب
به وان كان فيه ذلك اللون وما ذكركم في المختصر من حد الخمر هو قول
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا اشتد صار خمر ولا يشترط فيه
القذف بالزبد لان اللذة المطربة والقوة المسكرة تحصل به وهن
المؤثر في ايقاع العداوة والصد عن الصلاة واما القذف بالزبد
وصف ولا تافيه له في احداث صفة التسكير ولان الغليان بداءة
الشد وكاله بقذف الزبد لانه يتم فيه الصافي عن الكدر واحكام

يعني

الشرع المتعلقة بها قطعية كالحد والكفار مستحلها ونحو ذلك فينباط
بالنهاية وقيل يؤخذ في حرمة الترتيب بمجرد الاشتداد وفي وجوب
الحد على الشارب بقذف التبريد احتياطاً والكلام فيها في مواضع أخرها
في بيان ما هيئتنا والثاني في وقت ثبوت هذا الاسم لها وقد بينا هنا
والثالث أن عينها حرام غير مغلول بالشكر ولا متوقف عليه بخلاف
من الاشتربة فان حرمتها متوقفة على السكر ومن الناس من يقول
غير المستكر منها ليس حرام كغيرها من الاشربة لان الفساد لا يحصل
به وهذا كقولنا انه يخالف الكتاب والسنة والاجماع ولان قلت له
يدعو الي كثير وهو من حق اص الحرام فان دأ اللذة باستكثارها بخلاف
سائر المشروبات ويجازان يحرم لاجل لذتها ايضا بل هو الظاهر لما
في التلذذ لها من الاشتغال عن الخيرات والنشبة بالمترفين لا تربي
انه عليه السلام قال من شرب الخمر في الدنيا لم يربح في الآخرة
رواه البخاري ومسلم وغيرهما وهذا مطلق من غير قيد بالشكر فبينما
مطلقاً والدليل عليه ان التي في الآخرة غير مستكرمة والمتنعم بها في
الدنيا هو الذي يوجب حرمانها في الآخرة كما قال الله تعالى اذ هبتم
طيباً تكف في حياكم الدنيا ونظيتم لبئس الحزين فان من لبسه في
الدنيا لا يلبسه في الآخرة لاجل التنعم به لا غير والشا في بعد الحكم
او الاسم الي غيرها وهو بعيد لان النص لا يرد بتحريمها لذاتها بقوله
عليه السلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب ولا يجوز
التغليل مع النص على عدم التغليل وكذا لا يجوز التغليل بالتعديدية
الاسم على ما بينا والثابع انها بحسب نجاسة غليظة كاللؤل لبس
حرمتها بدليل مقطوع به والخامس ان مستحلها يكفر لانكار الدليل القطع
والسادس سقوط تقويمها في حق المسلم حتى لا يضمن غاصبها ومثلها ولا
يجوز بيعها لقوله عليه السلام ان الله الذي حرّم شر ما حرم بيعها رواه
مسلم واحمد ولان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والمحقق يحرّم بيعها
واختلفوا في سقوط ما لبسها وقال صاحب الهداية والاصح انها مال لان
الطباع غليل ايها ونقض لها والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع

بالنفس

بالنفس حرام ولان الله تعالى امرنا باجتنا بطه ويطه الانتفاع بها اقتراحاً
والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر منه لما بينا من قبل والثاسع
ان يطبخ لايوش فيها لانه لا يشكر منه ثبوت الحرمة لا لرفعها بغير
يثوبها الا انه لا يحكم فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد في
الذي خاصه لما ذكرنا فلا يتعدى الي المطبوخ والعابرجو ان يحلها
على ما بين من بعد ان شاء الله تعالى قالوا الطلاء وهو العصير ان
يطبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه هو النوع الثاني من الاشربة المحترمة
وقال في المحيط الطلاء اسم للبلد وهو ما اذا طبخ من ماء العنب
حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مستكراً وهو الصواب لما روي ان كبار
القبائل كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه على
ما بين من قريب واعلم ان طلاء القبول عن رضى الله عنه ما اشبه هذا
بطلاء البعير وهو القطران الذي يطلى به البعير اذا كان به جرب
وهو يشربه وفي الهداية هو مثل ما ذكره في المختصر وهو الذي
طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه ويسمى الباذق ايضا سواء كان الذهب
قاهلاً او كسراً بعد ان لم يكن الذهب ثلثين في النصف منه
وهو ما ذهب نصفه وبقي النصف وكل ذلك حرام عندنا اذا غلي
واشتد وقذف بالبريد واذا اشتد ولم يقذف بالبريد فهو على
الاختلاف وقال الا وراعي انه مباح وهو قول بعض المختلن لانه
مستروب طيب وليس نجس ولما كان الخمر لا يربى رفيق بلذم مطر
يد عن قليله الي كساره ولهذا تجتمع عليه النشاق فيجوز شربه دفعا
للفساق المتعلقة به كما لم يخلاف المالك فانه نجس وليس برقيق
فلا يدعوا قليله الي كثيره قالوا في السكر وهو النخ من ماء الرطب
وهو النوع الثالث من الاشربة المحترمة مشتق من سكرت التبريح
اذا سكنت واعلم ان الحد وقذف بالبريد وقليله حلال وقال
ابن عباد الله هو مباح وان قذف بالبريد لقوله تعالى تتخذون منه سكراً
ورزقا حسناً امنت علينا به والامتنان لا يتحقق بالمحرم ولما ماروا
من قبل واجماع القبائل رضى الله عنهم والاية بحمولة على الاستداء

حين كانت الا شربة مباحة وقيل ان يد لها التوبخ معناها والله
 اعلم تتخذون منه سكر او تدعونها سارقا حسنا قال وفتح الربيب
 وهو الذي من ماء الربيب وهو النرج المسرايح من الا شربة المحترمة اذا
 اشتد لما روي عن ابن عباس انه عليه السلام كان يتقنع له الربيب
 فيشربه اليوم والعلم وبعد الغدا الى مساء الثالثة ثم يتركه فيسقى
 الخمر رواه مسلم وفي رواية فان بقي منه شيء اهرقه افا مربه فاهرب
 وشرط حرمة ان ينفذ بالزبد بعد الغليان ويتنا في فيه خلاص
 الا وراعي كما في الباذق والعجوة قد بيناه فيه لحرمة هذه الاشياء
 دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلبا ولا يجب الحد بشرط حتى تستكر
 ونجاستها خفيفة في رواية ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند
 ان حنيفة على ما بينا في القصب وعن ابي يوسف ان يبيعها يجوز اذا
 كان الله اهلنا لطبخ اكثر من النصف بخلاف الخمر لان حرمتها قطعية
 فيكفر مستحلبا ولا يحذر شاربها وان لم يشكر ولو قطرة ونجاستها
 غليظة ورواية واحدة ولا يجوز ولا يضمن متلفها وحرمة غيرها من
 الا شربة غير قطعية فلا تكون مثلهما قال والكل حرام اذا علمي
 واشتد وحرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلبا بخلاف الخمر
 وقد بينا وجهها واحكامها فلا حاجة الى اعادةها قال والحلال منها
 اربعة نبيذ الخمر والربيب ان طبخ اذ في طبخة وان اشتد اذا شرب
 ما لا يسكره بلا لصوص وطرب والخليطان ونبيذ العسل والتين والبر
 والشعير والذرة طبخ او لا والمثلث العنب اما الاول وهو نبيذ
 الخمر والربيب ان طبخ اذ في طبخة وهو ان يطبخ الى ان ينضج فلما روي
 عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تشربوا الخمر
 والترطب جميعا ولا تشربوا الترطب والربيب جميعا ولكن تشربوا
 كل واحد منهما على حدة رواه مسلم واحدا رواه البخاري
 وذكر الترمذي بدل الترطب وهذا نص على ان المتخذ من كل واحد منهما
 مباح لو عن ابي سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الخمر
 والربيب ان يخلط بينهما في الا نبيذ الحديث الى ان قال من شرب منكم

فليشربه

فليشربه زبيبا فردا او ثمر فردا او لبنا فردا رواه مسلم والنسائي
 وقد ورد في النهي عن الخليطين الحديث كثيرة كلها صحاح وكلها تدل
 على ان كل واحد منهما على الا تقديره يحل وهذا محمول على المطبوخ
 منه لان غير المطبوخ منه حرام باجماع الصحابة رضي الله عنهم على
 ما بينا وكذا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الخمر حرام والخمر
 يومئذ البئر والخمر رواه البخاري ومسلم واحدا رواه غير المطبوخ
 لان حكمه حكم الخمر فلم يذ اطلق عليه اسم الخمر وقد ورد في حرمة
 المتخذ من التمر حديث كلها صحاح فاذا حمل المحرم على النقي والمحلل
 على المطبوخ فقد حصل التوفيق بين الادلة وان دفع التفرغ
 واما الثاني وهو الخليطان فلما روي عن عائشة رضي الله عنها
 انها قالت كنا ننتيد التمر لسؤل الله صلى الله عليه وسلم في سقاة
 فناخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنظر جميعا فيه ثم نصب
 عليه الماء فننتيد غداة فيشربه عشية وننتيد غداة فيشربه
 غداة رواه ابن ماجه وروى عن ابن زيار قال سقاني ابن عمر
 شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فعددت اليه من الغداة حين ته
 بين لك فقال ما اردناك على عجوة وزبيب وهو محمول على المطبوخ
 لان المروي عنه حرمة يفتح الربيب التي منه وما روي من النهي
 عن الخليط فيما روينا محمول على حالة القحط والجهل لا يجمع بين
 النعتين وجاره محتاج فيوش باحداها جان والاباحة كانت في حالة
 التسعة والحمل ما نوه عن ابراهيم الضحى رضي الله عنه واما الثالث
 وهو نبيذ العسل والتين والبر والشعير فلقوله عليه السلام الخمر
 من هاتين الشجرتين التخلت والعنب رواه مسلم واحدا وغيرهما
 خص التمر بهما والمراد بيان الحكم اي حكمهما واحدا ان كلا منهما
 يسمى خمر حقيقة ولا يشترط فيه الطبخ لان قليله لا يفضي الى كثير
 كيف ما كان واما الرابع وهو المثلث وهو ما طبخ من ماء العنب
 حتى يذهب ثلثيه ويبقى الثلث فلما روي عن موسى انه كان يشرب من
 الطلح وما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه رواه النسائي وله مثله عن عمر وابي

المدرداء وقال البخاري رأي عمر وأبو عبيدة ومعاذ شرب الطلاء على
 الثلث وشرب البراءة وأبو حنيفة على النصف وقال أبو داود سألت
 أحمد عن شرب الطلاء إذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فقال لا بأس به قلت
 أنهم يقولون أنه يسكر فقال لا يسكر لو كان يسكر لما أحله عمر ولا أنه
 لا يحصل به النساد من الصدق والقاء العداوة بالشرب القليل منه بخلاف
 الخمر فإنه حرمت لعينها فلا يشترط فيها الشكر ولأن قليلها يدعوا إلى
 الكثير على ما بيننا ولا كذلك المثلث لأنه يغليظ لا يدعوا إلى الكثير
 وهو في نفسه عداوة فبقي على أصله إلا باحثة وهذا كله قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف وقال محمد وكذا لك والمسا في كل ما أسكر كثير فقليله حرام
 من أي نوع كان لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه
 مسلم من رواية ابن عمر رضي الله عنهما وعن عائشة رضي الله عنها
 أنها قالت سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن البتخ وهو نبيذ العسل
 وكان أهل اليمن يشربونه فقال كل شراب سكر فهو حرام رواه البخاري
 ومسلم وأحمد وعن أبي موسى قال قلت يا رسول الله أقتنا في شرايين
 كنا نضغها باليمن البتخ وهو من العسل نبيذ حتى يستند والمزروع
 من الذرة والشعير نبيذ حتى يستند قال وكان رسول الله صلى الله
 عليه وسلم قد أعطى جوامع الكلمة نحو إجماعه فقال كل مسكر حرام رواه
 البخاري ومسلم وأحمد وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال ما أسكر كثير
 فقليله حرام رواه أحمد وابن ماجه والدارقطني وصححه وفيه من الأخبار
 الصحاح ما لا يحصى ولها ما روينا من الطلاق لا نبتاد على الأفراد والخليط
 ولأن المسكر هو القدر الأخير حقيقة فيجوز عليه إذا حكم بصفاء إلى
 العصف الأخير من علة ذات الوجه فتقتصر الحرمة عليه ونظيره الأثر
 في الأكل الزايد على السبغ هو الحرام لا غير وهذا الاختلاف إنما إذا
 قصد به التقوى دون التلذذ وإن قصد به التلذذ فهو حرام بالاجتماع
 وعن محمد أنه قال مثل قولهما وعنه أنه كرهه وعنه أنه توقف فيه فإن كان
 مباحا عندهما فلا يحد شربه وإن سكر منه ولا يقع طلاق السكران
 منه بمنزلة النائم وذهب العقل بالبيع ولبن الرماك وعن محمد يحد إذا

سكر منه

سكر منه ويقع طلاقه إذا طلق آخراته وهو سكران منه كما في سائر الأشرطة
 المختومة وكان أبو يوسف أولا بقول ما كان من الأشرطة بعد ما بلغ
 عشرة أيام ولا يفسد في كرهه وكان قوله في الأول مثل قول
 محمد إلا أنه تفرد بهذا الشرط ومعنى قوله لا يفسد أي لا يحض لأن بقائه
 في هذه المدة من غير أن يفسد قليل قوته وسدته فكان آية حرمة ومثله
 يروى عن ابن عباس رضي الله عنهما ثم رجع إلى قول أبي حنيفة فاعتبر
 حقيقة المثلث كما يعتبرها أبو حنيفة على الحد الذي ذكرنا فيما يحرم
 شربه أصلا كالخمر والطلاء المختوم فيما يحرم السكران منه والنبيذ
 في زماننا بقول محمد رحمه الله حتى يحد من سكر من لا شربة المختوم
 من لبن الرماك الجبوب والعسل واللبن والتمر لأن الفساق يجمعون
 على هذه الأشرطة في زماننا ويفسدون السكر والنبيذ بشرطها وعن أبي
 حنيفة المختوم من لبن الرماك لا يحل اعتبارا بلحمة أو هو متولد منه
 والأصح أنه يحل عنه على ما ذكره صاحب الهداية لأن كراهة لحمه لا حرامه
 أو لئلا يؤدي إلى قطع مادة الجهاد فلا تتعدى إلى لبنه والمثلث إذا صب
 عليه الماء وطبخ فحكمه حكم المثلث لأن صب الماء فيه لا يبيده الاضعفا
 بخلاف ما إذا صب الماء على العصير فطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لأن
 الماء يذهب أولا للطافته أو يذهب منهما ولا يدمرهما أيهما ذهب أكثر
 فيحتمل أن يكون المذهب من العصير أقل من ثلثيه ولو طبخ العنب
 قبل العصر اكتفى بأدنى طبخه في رواية عن أبي حنيفة وفي رواية لا يحل
 ما لم يذهب ثلثاه بالطحخ لأن العصير موجود فيه من غير تغير فصا
 كما لو طبخ بعد العصر ولو جُمع بين العنب والتمر وبين الزبيب
 فطبخ لا يحل حتى يذهب ثلثاه لأن التمر والزبيب إن كانا يكتفي فيه
 بأدنى طبخة فعصير العنب لا بد أن يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب
 احتياطا للمخمة وكذا إذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا
 ولن يطبخ نقيع التمر أو نقيع الزبيب أدنى طبخة ثم يقع فيه تمر أو زبيب
 إن كان ما يقع فيه شيئا يسيرا إلا يتخذ النبيذ من مثله فلا بأس به
 وإن كان يتخذ النبيذ من مثله لا يحل كما إذا صب في المطبوخ قدح من نقيع

بالتحليل

والمعنى تغليب جملة الحرمة ولا حد في شربه لانه التحريم لا حثيا ط
 والاحتياط في الحد في ذرته ولو طبع الخمر او غيره بعد الشرب حتى ذهب
 ثلثه لم يحل لان الحرمة قد تفرقت فلا ترتفع بالطبع قال رحمه الله وحل
 الانتباه في الدنيا والحسن في المنفعة والتفكير لما روي عن يزيد انه عليه
 السلام قال كنت ههنا عن الاشرية في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء
 غير ان لا تشربوا مشكرا رواه مسلم واحمد وغيرهما وفي رواية ههنا عن
 الظرف فان ظرفا لا يحل شيئا ولا يحرمه وكل مشكرا حرام رواه مسلم
 وابو داود وجماعة اخرين وكان الانتباه في هذه الاوعية حراما قال ابن
 عمر رضي الله عنه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الخنمة وهي الجرعة
 ونهى عن الدنيا وهي القرعة ونهى عن السفين وهي اصل الخل ينقر نقرا
 او ينسج نسجا ونهى عن المرفق وهي القير الحديث ثم نسخ عمارا في نسخا
 وقال ابو هريرة الخنم الجرار الخضر فستر النبي صلى الله عليه وسلم
 النكير بالجذع ينقر وسلطه وقيل الخنم الجرار الخمر ان انتبه في هذه
 الاوعية قبل استعمالها في الخمر لا اشكال في حله وظهارته وان استعمل
 فيها الخمر ثم انتبه فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا يظن بغسله ثلاثا
 وان كان جديدا لا يظن عند شرب الخمر فيه خلاف العتيق وعند
 ابن يوسف يغسل ثلاثا ويحفف في كل مرة وهي من مسائل غسلها لا
 ينصرف وقيل عند ابن يوسف يملا ماء مترق بعد اخرى حتى اذا خرج
 الماء صافيا غيبتغير لونا او طعما او رائحة حكم بطهارته قال وحل
 الخمر سواء خللت او تخللت اي حل خل الخمر ولا فرق في ذلك بين ان تخلل
 هي او تخلل وقال الشافعي ان خللها بالقاء شيء فيها كالمخ والخل لا يحل
 ذلك الخمر قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء فيها بالنقل من ظل الى شمس
 وايقاد النار بالقرب منها فلا يحل ذلك الفعل وان صار بذلك خلا
 فله فيه قولان له ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من الخمر يتخذ خلا
 فقال لا رواه مسلم واحمد وابوداود والترمذي وصححه وعن ابن
 ابي طلحة سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ايتام وهرثوا خمر قال
 اهرثوها قال افلا يجعلها خلا قال لا رواه احمد وابوداود ولا نأمرنا

باجتناب

باجتناب الخمر وفي التخليل اقتراب منها على وجه التناول فلا يجوز لانه
 ايضا ذنبا والتمهي ولان ما يلقي في الخمر يتنجس باول الملاقة وما يكون نجسا
 لا يغيد الطهارة بخلاف ما اذا تخللت بنفسها لانه لم يوجد تنجس شيء بالملا
 ولا اقتراب حرام وهو نظير قتل المورث فانه يحرم المارث لمباشرته الحرام
 وان مات بنفسه ورثه وكذا صيد الحرام لا يحل له اذا اخرجته بل يجب
 عليه ردّه اليه وان خرج بنفسه حل وكذا قوله عليه السلام نعمة
 الاوامر الخلق مطلقا فتتناول جميع صورها ولان بالتخليل انزاله
 الوصف المفسد وابيات صفة الصلاح فيه من حيث تسكين الصفراء
 وكسر السموة والتغذي به والا صلاح مباح كالدباغ وكذا الصغار
 للمصالح مباح ولا اقتراب لا عدام الفساد فاشبهه الازقة والتخليل
 اولى لما فيه من احراز مال يصير خلا لا في المال فيختاره من ابتلى
 به والمنهي عنه مما روي ان يستعمل الخمر استعمال الخل بان ينفع بها انتفا
 كالايادى وغيرها وهو نظير ما روي انه عليه السلام نهى بتخليل الحرام
 وتحريم الحلال فان يتخذ الدواب كراعي والمراد بالاستعمال وفي
 التمر بل يتخذوا اخيارهم ورحبا بهم اربابا من دون الله قال عدي
 بن حاتم ما عبدنا همة قط قال عليه السلام ليس كانوا ايا من ورت
 وليموتك وتطيعونهم قالوا نعم فقال هو ذلك فقد فسدت الا تخاذ
 بال استعمال او نقول ليس فيما روي دلالة على ان الخمر لا يطهر بالتخليل
 ولا له لغرض لذلك اصلا وانما يوجب حرمة الفعل وهو التخليل غير
 وذلك لا يمنع حصول الطهارة اذا وجد الا ترى اننا نفينا عن التوضي
 بماز مملوك للغير بدون رضاه وعن الاستنجاء بشيء كثيره شر
 اذا فعل ذلك تحصل به الطهارة وكذا الصلاة في الارض المغطى بوبه
 والبيع المشهي عنه ثم اذا فعل يغيد حكمه مع حرمة ويتنجس الشيء
 الملقى فيها للمجاورة فاذا صارت هي خلا طهرت بالاستحالة ولم يبق
 مجاورة للتجاسة الا ترى ان طهرها طاهرا لان تنجسه بنجاستها فاذا
 طهر بالتخليل جميع اجزائها لم يوجد المنجس وليس فيه نص في الخمر
 على قصد التناول بل هو اتلاف لصفة الخمرية ولا كذلك اخراج صيد الحرام

وقتل المورث فافترا اذا صار الخمر خللا يطهر ما يورثها من الاثام
فاما اعلاه وهو الذي انتقض منه الخمر فقد قيل قطهر بعباء وقيل لا
تطهر لانه تبخس باصابة الخمر ولم يوجد ما يوجب طهارته فيبقى نجسا
على ما كان ولو غسل بالخل ثم ملئ خلا قطهره الحال فتخلل من ساعته
طهر لا استحالة وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال لما
قلنا قال وكرة شرب دروي الخمر ولا مستطاب به لان فيه اجزاء الخمر
فكان حراما نجسا والانتفاع بمثله حرام وهذا لا يجوز ان يدعى به خمرجا
ولا ان يستقى ذميا ولا صبييا والوبال لمن سقاه وكذا لا يستقيها الدواب
وقيل لا يحل الخمر ايها اما اذا قيدت الى الخمر فلا بأس به كما في الكلب
والميتة ولو اتى التردى في الخل فلا بأس به لانه يصير خلا لكن يباح
حمل الخل اليه دون عكسه قال ولا يحسد شارب به اي شارب الدروي
الا اذا سكر وقال الشافعي يحسد شاربه لان الحد يجب بشرب قطرة
من الخمر في الدروي قطرات منها وكذا ان وجوب الحد للزجر والزاجر
يشترع فيما يتحل الطباع اليه ولا يتحل الطباع الى شرب التردى بل هو
تقافه وتنفرد منه فكان ناقصا فاشبهه غير الخمر من الا شربة ولا حد
فيها الا بالسكر بخلاف الخمر لان النفس يتحل اليها وقليلها يدعوى الى
الكثير ولا كذلك التردى ولان الغالب عليه التفل فاشبهه غالب
الماء ولو جعلت الخمر في موقدة طبخت لا تؤكل لانت نجس والطبخ لا يؤثر
في الخمر ولو اكل منه لا يحسد الا اذا سكر لغلبة غيرها عليها او لكوفها
مطبوعة وكذا اذا عجن الدقيق بها ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها
في الا حليل لانه انتفاع بالنجس المحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب
وهو السبب وذكر في النهاية ان الاستشفاء بالحرام جائز اذا علم
ان فيه شفا ولا ينس له دواء اخر غير وعنه الى الذخيرة **فصل**
في طهي العصار الاصل فيه ان ما ذهب بغليانه بالنار وقد فيه
بالزبد لا يعتد به حتى يعتبر ذهاب ثلثي ما بقي فيحل الثلث الباقي
بعده ولو صب فيه الماء قبل الطبخ ثم طبخ مما يه ينظر ان كان الماء
اسرع ذهابا للطافته ورقته يعتبر ذهاب ثلثي العصار بعد ذهاب الماء

الذي صبت فيه كله وبعد ذهاب الزبد فيحل الثلث الباقي من العصار
لان الذاهب الاول هو الماء والزبد والباقي هو العصار فلا بد من
ذهاب ثلثيه وان كانا يذهبان معا فيطبخ حتى يذهب ثلثا المجموع
بعد ذهاب الزبد فيحل الثلث الباقي بذهاب الثلثين وبقي الثلث
ماء وعصار ولو طبخ العصار فذهب اقل من الثلثين ثم اهرق بعضه
لا يحل الباقي حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وطريق معرفته ان ياخذ
ثلث الجميع فيضربه في الباقي بعد الا نضاب ثم يقسم الخارج من الضرب
على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل ان ينضب منه شيء فما
اصاب الواحد بالقسمة فذلك القدر هو الحلال فيطبخ الباقي الى
ان يبقى قدره فيحل ثمثاله اثني عشر طلا من العصار يطبخ حتى ذهب
اربعة اربطال ثم اهرق رطلان ياخذ ثلث العصار كله وهو اربعة
فيضربه فيما بقي من بعد الا نضاب وهو ستة فيضرب اربعة وعشرين
فيقسمه على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب منه بالطبخ قبل ان ينضاب منه
معه وذلك ثمانية فيصيب كل واحد منها ثلاثة فيكون ذلك القدر
هو الحلال فيطبخ الباقي الى ان يبقى قدره فيحل وان شئت قسمت
ما ذهب بالطبخ على المنصبت وعلى ما بقي بعد الا نضاب فما اصاب
المنصبت فيحل مع المنصبت كان لم يكن فكان جميع العصار هو الباقي
وما اصابه من الذاهب بالطبخ وقد ذهب منه ذلك القدر فيطبخ
حتى يذهب الى تمام الثلثين وان شئت قلت ان الباقي بعد الطبخ
حتى يذهب قبل الا نضاب بعضه حلال وهو قدر ثلث الجميع فاذا اهرق
بعضه اهرق من الحلال بحسابه فيطبخ الباقي حتى يبقى قدر ما فيه
من الحلال والله اعلم **كتاب الصيد** قال رحمه الله
هو الاصطياد اي الصيد هو الاصطياد في اللغة يقال صاد يصيد صيدا
وسمى به المصيد تسمية للمفحول بالمصدر فصار اسما لكل حيوان مش
ممنوع عن الادنى ما كولا كان او غير ما كولا والاصطياد مباح في غير الحرم
لغير الحرم وكذا المصيد ان كان ما كولا لم يله تعالى واذا حلت فاصطاد
ولقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولقوله عليه السلام

الصبي من اخذه ولقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك
 فاذا كثر اسم الله تعالى فان امسك عليك فاذا تركته حيا فاذا سجد وان
 اذركته قد قتل ولم يأكل منه فكله فان اخذ الكلب ذكاة رواه مسلم
 والبخاري واحدا ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك
 فكان مباحا كالاحتطاب ليتمكن المكلف من اقامة التكليف قال
 ويحل بالكلب المعلم والقهد والبانري وشاير الجوارح المعلمة اي يحل
 الاصطيد بهذه الاشياء وغيرها من الجوارح كالسهاين والباشق
 والحقاب والضمير وفيها الجامع الصغير وكل شئ علمته من ذي ناب
 من البتاع وفيه مذهب من الطير فلا بأس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك
 الا ان يترك ذكاته فيلذ كيه والاصل فيه قوله تعالى واذا احللتهم احل
 لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مغطوف على الطيبات والجوارح الكواسب
 والجنح الكسب قال الله تعالى فليعلم ما جرحتم بالنهاية اي كسبتهم
 وقيل هي ان تكون خارجة بنا بها ومخلبها حقيقة على ما هو ظاهر
 الرواية لان في اشتراط الجرح من الكواسب عملا بالمتيقن به والكلب
 المعلم من الكلاب ومودها نعمته في كل ما ادب جارية هيمنة كانت
 او طائرا ومعنى قوله مكلبين معلمين الاصطيد فاعلموا ان يودبوا
 فيتناول كل ما علم من الجوارح ذلك عليه ما روينا من حديث عدي
 رضى الله عنه لان اسم الكلب يقع على كل سبع حتى الاسد وعن ابي
 يوسف رحمه الله انه استثنى من ذلك الاسد والذئب لانهما لا يعملان
 لغيرهما الاسد لعلق هيمته والذئب لحسانته كذا ذكر في الهداية
 والكافي في النهاية الذئب يدب الدب وكذا في المحيط لانها لا تعلمان
 عادة ولان المعلم يعرف بترك الاكل وهما لا ياكلان الصيد في الحال
 فلا يمكن الاستدلال بترك الاكل على التعلم حتى لو تصورا التعلم منهما
 وعرف ذلك جاز ذكره في النهاية والحق بعضهم الحداة بما احتسبها
 والجنح مستثنى من ذلك لانه نجس لعين فلا يجوز الانتفاع به قال
 ولا بد من التعليم لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمون
 ولقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم ما صحت بكلبك المعلم

وذكره

فذكرت

فذكرت اسم الله عليه فكل وما صحت بكلبك غير المعلم فاذا ركت ذكاته
 فكل رواه البخاري ومسلم واحدا وكذا لا بد من ان يكون المربى
 اهلا للذكاة بان يكون مسلما او كتابيا وهو يعقل التسمية ويضبط
 على نحو ما ذكرنا في الذبائح قال واذا بترك الاكل ثلاثا في الكلب بالرجوع
 اذا دعوته في البانري اي المعلم في الكلب يكون بترك الاكل ثلاث
 مرات وفي البانري بالرجوع اذا دعى روى ذلك عن ابن عباس رضى الله
 عنهما ولان بترك الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل
 وبترك البانري لا يحتمل الضرب فلا يمكن تحقيق هذا الشرط فيه فاكتمى
 بخبر مما يدرك على التعلم ولان اية التعلم ترك ما هو مأثورة وعادة
 وعادة البانري التوق حشر والا يستغفر وعادة الكلب لا ينهاب
 والا ستلاب لانه بالناس فاذا ترك كل واحد منهما ما هو مأثورة
 دل على تعلمه وانتهى علمه وهذا الفرق لا يتأتى الا في الكلب خاصة
 لانه هو الاثرف دون غيره من ذوات الانياب فانهما ليست بالوف
 والفرق الاول يتأتى في الكل لان بترك كل ذي ناب يحتمل الضرب
 فامكن تعليمه بالضرب الى ان يترك الاكل وانما شرط ترك الاكل ثلاث
 مرات وهو قولنا ورواية عن ابي حنيفة لان علمه يعرف بتكرار
 التجارب والامتحان وهي مدة ضمنية لذلك كما في قصة موسى مع
 معجبه عليهما السلام وكلمة الجبار لا ختبار حال المبيع ولذلك قال
 عليه السلام اذا استاذن احدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع وقال
 عمر رضى الله عنه اذا لم ينجح احدكم في التجارة ثلاث مرات فليتحول
 الى غيرها وهذا لان الكثير هو الذي يتبع دلالة على التعلم دون
 القليل والجنح ككثير وهذا قال عليه السلام الثلاث اركب فقد ربه
 وعند ابي حنيفة لا يثبت التعلم ما لم يغلب على ظنه انه قد تعلم ولا
 يقدر بشئ لان المقادير تعرف بالنظر لا بالاجتهاد ولا نص هنا فيغوص
 الى رأى المبتلى به كما هو دأبه في مثله كبس الغريم والطاسة المجففة
 المانعة من الصلاة والاعمال المفسدة للصلاة ونحو ذلك ذكر قوله
 الاصل وترك الاكل قد يكون للخوف من الضرب فلا يتبع دلالة على

التعلم ولان مدة التعلم تختلف بالحداثة والبلاوة فلا يمكن معرفتها
 ثم اذا ترك ثلاثا لا تحل الا في الثانية على قول من قال بالثلاث
 وهذا ظاهر وكذا الثالث عندهما لانه لا يصير معلما الا بعد تمام
 الثلاث وقبله غير معلّم وكان الثالث صيد كلب جاهل فصار
 كبيع العبد المحجور عليه ما ان المولى يعلم المولى وهو ساكت فانه يصير
 ما ذوقناه في التجارة ولا يلزم ذلك البيع حتى كان للمولى ان ينقضه
 ان شاء وعندنا في حنيفة على الرواية الاولى يحل لان تركه عند
 الثالث انه تعلمه فصار هذا صيد كلب عالم لانا انما حكمنا بكونه
 عالما بطريق ان امساكه على صاحبه قد تعين وتحقيق وكيف يحرم وقد
 اخبره له بعد ارساله بخلاف ما استشهد به لان بيع العبد مال المولى
 لا يجوز وان كان ما ذوقناه في التجارة حتى لو اشترى المولى ميرة
 ساكتا صار ما ذوقناه وجاز شراؤه ولزمه ولم يذكر البازي بكما اجابة
 يصير معلما فينبغي ان يكون على الاختلاف الذي ذكره الكلب ولو
 قيل يصير معلما باجابة واحدة كان له وجه لان الخوف ينغره بخلاف
 الكلب قال ومن التسمية عند ارساله ومن الجرح في اي موضع كان
 اي لا بد من التسمية عند ارساله ومن الجرح في اي موضع كان ومن
 اعضائه اما التسمية فلما تلونا وروينا من حديث ثعلبة والمراد به
 مع التذكر واما اذا نسي التسمية عند ارساله فلا بأس باكله وقد
 بيناه في الذبايح واما الجرح فالمدكور هنا ظاهر الرواية وعن ابي
 حنيفة والى يوسف انه لا يشترط رواية الحسن عنهما وهو قول الشعبي
 لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم مطلقا من غير قيد بالجرح فمن
 شرطه فقد زاد على النص وهو نسخ على ما عرفت في موضعها وكذا ما روينا
 من حديث عدي وثعلبة يدل على ذلك لانه مطلق فيجوز على اطلاقه
 والا لزم نسخا لثري وهو لا يجوز وجه الظاهر قوله تعالى وما علمتم
 من الجوارح على ما بيننا ولان المراد اخراج الدم المستفوح وهو يخرج بالجرح
 عادة ولا يتخلف عنه الا نادرا فاقيم الجرح مقامه كما في الذكاة الاختيارية
 والرمي بالتسميم ولان ذالم يحرمه صار موقوفة وهي محرمة بالنقض وما تلى

مطلق

مطلق وكذا ما روينا فيمنه على المتبدل لا اتحاد الواقعة وانما لا يحل المطاق على
 المتقيد فيما اذا اختلفت الحوادث او كان التقييد والاطلاق من جهة
 السبب اما اذا كان من جهة الحكم والحادثة واحدة فيجوز عليه قال
 فان اكل منه البازي اكل وان اكل منه الكلب او الهند لا وقال
 مالك والشافعي في القدر يربو كل وان اكل منه الكلب كالبازي لما روينا
 عن عبد الله بن عمر وان ابا ثعلبة قال يا رسول الله ان لي كلابا مكلبة
 فاقتنى في صيدها فقال ان كانت لك كلاب مكلبة فكل مما امسكت
 عليك الحديث الى ان قال هو النبي عليه السلام وان اكل منه قال
 عليه السلام وان اكل منه ولان فعل الكلب انما صار ذكاة لعلمه والاكل
 لا يعود جاهلا فصار كالبازي وكذا ما روينا من حديث عدي رضي الله
 عنه وقوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم وقوله عليه السلام
 له اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل مما امسك عليك
 الا ان يأكل الكلب فلا تأكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على
 نفسه رواية البخاري ومسلم واحمد وعنه ابن ابي عمير عن ابن عباس انه
 قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك فاكل
 من الصيد فلا تأكل فاما امسكه على نفسه واذا ارسلته فقتل ولحم
 يا كل فكل فاما امسك على صاحبه رواه احمد ومرونيهما غريب فلا
 يعارضان الصحيح المشهور ولئن صح فالمراد بالى على ما عرفت من وضعه
 والعزق بين البازي والكلب قد بيناه ولوصار الكلب صيودا او لم
 يا كل منها شيئا ثم اكل من صيد بعد ذلك لا يוכל من الذي اكل منه
 لان اكله علامة جهله ولا ما يصيد بعد حتى يصير معلما على الاختلاف
 الذي بيناه في الاستدراء واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها
 لا تظهر الحرمة فيه لعدم المحلّة وما ليس بمحرمان كان في المفارقة
 بعد ثبت الحرمة فيه بالافتراق وما هو محرمان البيت يحرم عند ابي
 حنيفة وعندنا لا يحرم لان الاكل لا يدل على جهله لان الحرمة قد تنسئ
 وقد يستند عليه الجوع فيما كل مع علمه ولان ما احضره قد مضى فيه الحكم
 بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاقل بخلاف

غير المحذور لان المقصود لم يحصل فيه من كل وجه لبقاء الصيدية فيه من
وجه لعدم الاجزاء فيحرر احتياطا ولا في حقيقة ان اكله آية جملة
من الاية لا لان الحرفة لا ينسب اصلها فبالا كل تبين ان تركه الاكل كان
بسبب الشئ لا للتعلم وقد تبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لان
المقصود يحصل بالاكل فصارت كبتل الاجتهاد والقاضي قبل القضاء ولا
علم لا يثبت الا ظاهرا فيبقى جملة موهوما والموهوم باب الصيد
يلحق بالمتحقق احتياطا ما امكن والا مكان في حق القايمة جميعا دون
النايت وقال بعض المشايخ انما تحرم تلك الصيدية عند اى حنيفة اذا كان
العهد قريبا اما اذا قطا ول العمد بان اى عليه شهر او اكثر وصاحبه
قد قد تلك الصيدية لا تحرم تلك الصيدية في قولهم جميعا لان في المدة
الطويلة يتحقق النسيان فلا يعلم انه لم يكن معلما في الماضي من الزمان
وبالمدة القصيرة لا يتحقق النسيان فيظهر انه لم يكن معلما حين اصطا
تلك الصيدية فتحرر تلك الصيدية وقال شمس الامعة الشريفي الصالح
ان الخلاف في النصلين ولو ان صقر فر من صاحبه فنكت حينما نرجع الى
صاحبه فارسله فصاد لا يؤكل صيده لانه ترك ما صار به علما فتحرر
بجمله كالكلب اذا اكل من الصيد فيكون حكمه كحكم الكلب فيما ذكرنا
ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل من لحمه شيئا اكل لانه ممسك عليه
وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له
ولو اخذ الصائيد الصيد من الكلب وقطع له منه قطعة والقاها اليه
فاكلها يؤكل ما بقي لانه امسك على صاحبه وامسك عليه وسلمه اليه
واكله بعد ذلك مما اتى اليه صاحبه لا يضره لانه لم ياكل من الصيد وهو
عادة الصائدين فصارت كما اذا اتى اليه طعاما اخر وكذا اذا خطف الكلب
منه واكله لانه لم ياكل من الصيد اذ لم يبق صيد في هذه الحالة وقد
وجد والشرط ترك الاكل من الصيد وقد وجد فصارت كما اذا افترس شاة
بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرم المالك لبقاء جملة الصيدية فيه
ولو لم يمسك الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل
منه لا يؤكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو اتى ما نفسه ثم

وابع

وابيع الصيد فقتله ولم ياكل منه حتى اخذه صاحبه ثم ذهب الى تلك
البضعة فاكلها يؤكل الصيد لانه لم ياكل من نفس الصيد في هذه الحالة
لا يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه اى في بخلاف الوجه
الاول لانه اكل في حالة الاضطهاد فتبين انه جاهل بمسك على نفسه
ولان ممسك البضعة قد يكون لياكلها وقد يكون حيلة في الاضطهاد
ليضعفه بالقطع منه فيتمكن منه فان اكلها قبل الاخذ يد له على
الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني قال وان ادركه حياد كاه
لعقله عليه السلام لعدي اذا ارسلت كلبك فاذا ذكر اسم الله عليه
وان امسك عليك فاذا ركبته حيا فاذا ركبته الحديث رواه البخاري
ومسلم واحمد ولا نه قد روى على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ
المقصود هو الحل ولا يثبت قبل موته فيبطل حكم البدل والباري
والشبهة كالكلب لان المعنى يشمل الكل قال وان لم يذك او حنقه
الكلب ولم يجرحه او سار كاه كلبك على معلم او كلب جوسى او كلب
لم يذك اسم الله عليه عمدا حرر اما اذا لم يذك فلا نه لما ادركه
حياد كاه نه ذكاة الاختيار لما روينا وبيننا من المعنى فيتركه بصير
ميتة وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من
ذبحه فانه من الحياة قد رما يكون في المذبوح بان يقتل بطنه
ويخوذ لك ولغيره يبق الا مضطربا اضطراب المذبوح فحال لان هذا
القدر من الحياة لا يعتبر فكان ميتا حكما الا ترى انه لو وقع في الماء
وهو بهذه الحالة لا يحرم كما اذا وقع بعد موته لان موته لا يضاف
اليه والميت ليس بحال للذكاة وذكر الصدر السمين ان هذا الاجماع
وقيل هذا قولها وعند اى حنيفة لا يحل الا اذا ذكاه بناء على ان
الحياة الحنيفة معتبرة عنده وعندهما غير معتبرة حتى حلت المتردية
والنطيحة والمرفوضة ونحوها بالذكاة اذا كان فيها حياة وان كانت
خفية عنده وعندهما لا يحل الا اذا كانت حيا متما بينة وذلك بان يبقى
فوق ما يبقى المذبوح عند محمد وعند اى يوسف ان تكون بحال يعيش
مثلها ليكون مؤتمنا مضافا الى الذكاة والسمم مثله وان كان فيه من

الحياة فوق ما يكون في المذبح فكذلك في رواية عن أبي حنيفة وأبي
يوسف وهو قول الشافعي لأنه لم يقدر على الاصل فصارتا لميتيم إذا رآي
الماء ولم يقدر على استعماله ولا يؤكل منه ظاهرا وبه رواية لأنه قادر حكما
للبوت يد عليه وهو قائم مقام التمكن من الذبح إذا لم يكن اعتبار
الذبح بنفسه حقيقة لأن الناس يختلفون فيه على حسب تقاضاتهم في
الكفاية والجهد أية في أمرا الذبح فلا يمكن ضبطه فادبر الحكم على ثبوت
اليد لأنه هو المشاهد المعائن فلا يحل أكله إلا بالذكاة سواء كانت
حياتة خفية أو بيينة بحرج المعلم أو غيره من السباع وعليه الفتوى
لقوله تعالى وما أكل السبع إلا ما ذكيتم استثناء مطلقا من غير تفصيل
فيتناول كل حي مطلقا وكذا قوله عليه السلام لعدي فإن أمسك عليك
فادركته حيا فاذبحه مطلقا فيتناول كل حي مطلقا والحديث صحيح
رواه البخاري ومسلم واحد في فصل الشافعي تفصيلا آخر ما ذكرنا فقال
إن لم يتمكن من الذبح لفقد الالة لم يؤكل لأن التقصير من جهته
وإن كان لضيق الوقت أكل لعدم التقصير والحيحة عليه ما تلونا وما
روينا وأما إذا خنقه الكلب ولم يحرقه فلما بيننا عند قوله لا بد
من التعليم والتسمية والجرح وذكرنا اختلاف الرواية فيه والكسندر
كالحنفي حتى لا يعتد به لأنه لا يفضي إلى خروج الدم وأما إذا ساركة
كلب غير معلم أو كلب مجوسي أو كلب لم يدكر اسم الله عليه عمل أفلما
روى عن عدي بن حاتم رضي الله عنه أنه قال قلت يا رسول الله إنى أرسل
كلبي وأنتهى فقال إذا أرسلت كلبك وسميت فاذبحه فقتل فكل فإن أكل
منه فلا تأكل فإنما أمسك على نفسه قلت إنى أرسل كلبي فأجده معه
كلبا لا أدري أيتهما أخته فقال لا تأكل فإنما سميت على كلبك ولم تسم
عليه عفيف وفي رواية إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا أرسلت
كلبك فاذكر اسم الله عليه فإن وجدت مع كلبك كلبا غيره وقد قتلت
فلا تأكل فإنك لا تدري أيتهما قتلت ورواه البخاري ومسلم وأحمد رحمهم
الله وهذا صحيح فيكون حجة على مالك والشافعي رحمه الله في قوله التقديم
أنه لا يحرم بأكل الكلب لصيده وعلى الشافعي في مذكور التسمية بمذكور

أيضا

أيضا ولا اجتمع فيه المبيح والمحرم فيغلب فيه جهة الحرمة لقوله عليه
السلام ما اجتمع الحلال والحرام إلا وقد غلب الحلال الحرام ولأن الحرام
واجب الترك والحلال جائز الترك فكان الاحتياط في الترك ولورده عليه
الكلب الثاني ولم يحرقه معه ومات بحرج الأول بئكة أكلة لوجود
المعانة في الأخذ وفقدتها في الجرح ثم قيل الكراهية كراهية تنزيه
لأن الأول لما تشدد بالجرح والأخذ غلب جانب الحل فصارت حلالا واجبت
إعانة غير المعلم الكراهية دون الحرمة وقيل كراهية تحريم وهو اختيار
الحلواني لوجود المشاركة من وجه بخلاف ما إذا رده عليه المجوسي بنفسه
حيث لا يحرم ولا يكره لأن فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا
يتحقق المشاركة أصلا وفعل الكلب من جنس فعل الكلب فتحققت
المشاركة من وجه ولو لم يترك الكلب الثاني عليه لكن أشد على الأول
فأشد الأول على الصيد بسببه فأخذه فقتله فلا بأس بأكله لأن فعل
الثاني أشد من الكلب الأول حتى إن أراد أن يتركه ولم يترك في الصيد فكان
بمعاملته لأنه بناء عليه فلا يضاف الحكم إلى البيع بخلاف ما إذا رده
عليه لأنه لم يضر بغيره فيضاف إليهما ولورده عليه سبع أو ذو مخلب
من الطير مما يجوز أن يعلم فيصاذه به فهو كالورده عليه الكلب فيما
ذكرنا لوجود المحامسة في الفعل بخلاف ما إذا رده عليه ما لا يجوز
الاحتياط به كالجمل والبقر والبقرة في ذلك كالكلب في جميع ما ذكرنا
من الأحكام قال وإن أرسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فأنزجر حل ولو
أرسله مجوسي فزجره مسلم فأنزجر حرم والمعاد ما أنزجر البهيبي أي هجبه
فما جاز بان صاح عليه فازداد في الفدر وأما يحل في الأول ويجزى في الثاني
لأن الزجر دون الأرسال لكونه بناء عليه فلا يكتسب به الأرسال لأن البهيبي
لا يرفع الأرسال وإنما هو فوقه ولا يرفع بما هو دونة كفسخ الآي
فلا يرفع الأرسال المسلم من جن المجوسي في الوجه الأول ولا إرسال المجوسي
بزجر المسلم في الوجه الثاني فينتج كحل واحد منهما على ما كان عليه ولا
يتغير بالزجر وكل من لا يجوز ذكاته كالحرم والمزكاة والى في ذكرك
التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسي غير أن المحرم يجب عليه الجواب بالزجر

لما فيه من التفرص للصياد لا ينبغي انه يجب عليه الجزاء بالدلالة وهو
دونه في الجزاء وفي وهو فوقها فلا يلزم من اعتبار الدلالة في حق لزوم
الجزاء اعتبار في حق انفساخ الفعل قال وان لم يرسله احد فجزه
مسلم فانزجر حل وهذا استحسان والقياس ان لا يحل لان الارسال
جعل ذكاة عند الاضطرار للضرورة فاذا لم يوجد الارسال انعدم
الذكاة حقيقة وحكما فلا يحل والنزج بناء عليه فلا تعتبر لما بيننا
ووجه الاستحسان ان النزج عند عدم الارسال يحل ارسالا لان
النزج ان عقيب نزج ذليل طاعته فيجب اعتباره فيحل اذ ليس في
اعتباره ابطال السبب بخلاف الفصل الاول ولا يقال ان النزج دون
الانفلات لكونه بناء عليه فلا يرفع الانفلات فصار مثل الفصل
الاول هنا والجامع ان النزج فيما بناء على الاول لانا نقول النزج
ان كان دون الانفلات من هذه الوجه فهو فوقه من وجه آخر
من انه حيث انه فعل المكلف فاستويا قدسح الانفلات لان آخر
المثلين يصلح ناسخا للاول في نسخ الاحكام بخلاف الفصل الاول
لان النزج لا يساوي الارسال بوجه من الوجوه لان كل واحد
منهما فعل المكلف والنزج بناء على الارسال فكان دونه من كل
وجه فلا يرفع فيه والباري كما للكلب فيما ذكرنا ولو ارسل كلبه المعلم
على صيد فاخذ غيره وهو على سننه حل وقال مالك لا يحل لانه اخذ
بعين ارساله الارسال يختص بالمشار اليه في التسمية وقت عليه
فلا يتحول الى غيره فصار كما اذا اصبغ شاة وسمها عليها وخلاها فذبح
غيرها بتلك التسمية وقال ابن ابي ليلى يتعين الصيد بالتعين مثل قول
مالك حتى لا يحل غيره بذلك الارسال ولو ارسل من غير تعيين يحل ما
اصابه خلافا لما لك وهذا بناء على ان التعيين شرط عند مالك وعنده
ليس بشرط ولا يتعين بالتعيين لان الشرط ما يقدر عليه المكلف ولا
يكلف ما لا يقدر عليه والذي في وسعة ايجاد الارسال دون التعيين
لانه لا يمكن ان يعلم الباري والكلب على وجه لا يأخذ الا ما يعينه له
ولان التعيين غير معقد في حقه ولا في حق الكلب فان الصيد كلها فيما

يرجع

يرجع الى مقصوده سواء بخلاف ما استشهد به وكذا في حق الكلب لان
قصد الى اخذ كل صيد يتمكن من اخذه بخلاف ما استشهد به مالك
لان التعيين في الشاة يمكن وكذا غرضه متعلق بعين فتعلق التسمية
هناك بالمضجع للذبح وفيما نحن فيه بالدلالة ولو ارسل على صيد
بتسمية واحدة خالته الارسال فقتل الكل حل الجميع لان الذبح يقع
بالارسال ولهذا تسترط التسمية عنده والفعل وهو الارسال واحد
فيكتفى بتسمية واحدة فصار كما اذا اصبغ شاتين احدهما فوق الاخرى
فذكاهما دفعة واحدة بتسمية واحدة بخلاف ما اذا كان على العقاب
لان الفعل متعدد فلا بد من تعدد التسمية فمن ارسل فقد افكح
حتى يستمكن من الصيد ثم اخذ الصيد فقتله يوكل لان ذلك ه
عادة له بحيث لا اخذه لا استراخه فلا ينقطع به فور الارسال وكيف
ينقطع وقصد صاحبه يتحقق بذلك وعند ذلك منه من الخصا
المحمية قال الكلبي اني للمشهد خصا لمحمية فيلحق لكل عاقل ان ياخذ
ذلك منه منها ان يمكن للصيد حتى يتمكن منه وهكذا ينبغي للعاقل
ان لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى يتمكن منه
فيحصل مقتضى دم من غير تعاقب نفسه ومنها انه لا يعدوا خلف
صاحبه حتى ينكب خلفه وهو يقول هو المحتاج الى فلا اذله وهكذا
ينبغي للعاقل ان لا يدل نفسه فيما يفعل لغيره ومنها انه لا يتعلم
الا بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيعلم
بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتلفظ بغيره كما قيل التعيين من انقضاء
بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث من اللحم وانما يطلب من صاحبه
اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه
يطلب الاثا او حيا فان لم يتمكن من اخذه تركه ويقول لا اقتل نفسي
فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل وكذا الكلب اذا اعتاد الاخذ
لا ينقطع في الارسال لما بيننا في العهد ولو ارسل كلبه فاخذ صيدا فقتله
ثم اخذ اخر فقتله اكل جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع وهو بمنزلة
ما لو رعى سمها الى صيد فاصابه وغيره ولو جثم على اول طوبى لا يضر من صيد

اخر فقتله لا يؤكل الثاني لا تقطاع الارسلان منكته طويلا اذ لم يكن ذلك
 حيلة منه للاخذ وانما هو استراحة بخلاف ما تقدم ولما رسل بازيه المعلم
 على صيد فوقع على شئ ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله يؤكل اذ لم يكن
 من ما ناطق يلا للاستراحة وانما ملك ساعته للمكثين ولما رسل بازيه معلما
 اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان او لا لا يؤكل لوقوع
 الشك في الارسلان ولا تثبت الاباحة بدونه ولين كان مرسله فهو
 ما لا يغير فلا يجوز تناوله الاباحه صاحبه ولما رسل كلبه على
 صيد فاخذ الكلب الصيد فخرجه ثم جرحه اخرى فقتله اكل وكذا
 لو ارسل كلبين فخرجه احدهما ثم قتله الاخر اكل لان الامتناع عن
 الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ما لم يكن ارسلان
 احدهما بعد ما اخذه الاول ولما رسل رجلان كل واحد منهما كلبا
 فخرجه احدهما وقتله الاخر اكل اذا كان الارسلان الثاني قبل ان
 يشنخه الاول للملايقين الملك لصاحب الاول ان كان الشنخه قبل
 ان يجرحه الثاني لانه اخرجه عن حد الصيدية فملكه به ولا يحرم
 بجرح الثاني بعد ما اخذه الاول لان الارسلان الثاني حصل الى الصيد
 لكونه قبل ان يشنخه لان المعتب في الحل والحزمية حالة الارسلان
 لقد رتته على الامتناع ولا يعتب بغيره لعدم قدرته عليه قال وان رجي
 وسمى وجرح اكل اي رجي الى الصيد فصابه يؤكل اذ اخرج لقوله
 عليه السلام لجدي بن حاتم ارميت سهمك فاذا كرا اسم الله عليه
 فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري
 الماء قتله ام سهمك رواه البخاري ومسلم واحمد وشرط الجرح لما روي
 عن ابراهيم عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
 اذا رميت فسميت فخرقت فكل وان لم يخرق فلا تأكل ولا تأكل من
 المعراض الا ما ذكيت ولا تأكل من البئذية الا ما ذكيت رواه احمد ولا
 فرق في ذلك بين ان يصيب المرمى بنفسه او غيره من الصيد كما في ارسال
 الكلب على ما بينا في اطلاق قوله في المختصر فان رجي وسمى وجرح انسان
 اليه حيث لم يعين المرمى ولا المصايب حتى يدخل تحت ما اذا صبح حشا فظنه

صيد

صيدا فرمته فاصاب صيدا ثم تبين انه حسن صيد يحل اكله سواء كان
 الصيد المسموع حسنة ما كولا او غير ما كولا بعد ان كان المصايب ما كولا
 لانه وقع اصطيدا مع قصده ذلك وعن اي يوسف انه خضع من ذلك
 الخنزير ليعلف جرمته الا ترى انه لا تثبت الاباحة في شئ منه بخلاف
 السباع لانه يؤخذ في جلد ويزن حصص منها ما لا يؤكل لحمه لان الاصطيد
 لا يفيد الاباحة فيه ووجه الظاهر ان اسم الاصطيد لا يختص بالماكل
 فيكون داخل تحت قوله تعالى واذا حملتم فاصطادوا وكان اصطيداه
 مباحا واباحة التناول ترجع الى المحل فيثبت بقدر ما يقبلها المحل ان
 جلد او قد لا يثبت بالكلية اذ لم يقبلها المحل واذا وقع اصطيدا
 صار كانه رجي الى صيد فاصاب غيره وان تبين انه حسن جردا في سمك
 ذكر في النهاية معزيا الى المعنى ان المصايب لا يؤكل لان الذكاة لا تقع
 عليها فلا يكون الفعل ذكاة واوردته على قول صاحب الهداية ثم
 تبين انه حسن صيد يحل المصايب فقال كان من حقه ان يقال ثم تبين
 انه حسن صيد يحتاج في حل اكله الى الذبح او الجرح وقال صاحب الهداية
 في اخر هذه المسألة ولورجي الى سمكة او جردا فاصاب صيدا يحل
 في رواية عن اي يوسف لانه صيد وفي رواية اخرى عنه لا يحل
 لانه لا ذكاة فيهما فكان يمكنه ان يخرج ما ذكره صاحب الهداية
 على رواية الحل فلا يبرد عليه ما اوردته ولا يحتاج الى زيادة ذلك
 الصيد الذي ذكره وفي فتاوى قاضي خان لورجي الى جردا او سمكة
 وترك التسمية فاصاب طائرا او صيدا آخر فقتله حل اكله وعن اي يوسف
 روايتان والصحيح انه يؤكل في هذا الوضع من الكل فلا يبرد عليه اصلا
 وان تبين ان المسموع حسنة ادعى او حيوان اهلي او طيبي مستأنس
 او مؤثق لا يحل المصايب لان الفعل لم يقع اصطيدا فلا يقوم مقام
 الذكاة ولورجي الى طائر فاصاب غيره من الصيد وذبح الطائر ولا
 يدري اهو وخشي ام لا حل المصايب لان الظاهر فيه التوحيش بخلاف
 ما لورجي الى بغيره فاصاب صيدا او لا يدري اهو نا دام لا حيث لا يحل
 المصايب لان الاصل فيه الاستيناس فتذكر على كل واحد منهما بظاهر حاله

ولو اصاب المسموم حسه وقد ظنه ادميا فتبين انه صيد حل لانه لا معتبر
 بظنه مع تعينه صيدا ذكره في الهداية وقال في المشتق اذا سمع حشا بالليل
 فظن انه انسان او ذابية او حية فاذا ذلك الذي سمع حسه صيدا فاصاب
 سممه ذلك الصيد الذي سمع حسه صيدا او اصاب صيدا آخر وقتله
 لا يؤكل لانه رماه وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد الا بوجبين
 ان يرمى وهو يريد الصيد وان يكون الذي اراده وسمع حسه ورمي
 اليه صيدا سواء كان مما يؤكل او لا وهذا ايضا قض ما ذكره في الهداية
 وهذا الوجه لان الرمي الى الادمي ونحوه ليس باصطيا فلا يمكن اعتبار
 ولو اصاب صيدا وما ذكره صاحب الهداية من انا قض ما ذكره هو
 بنفسه ايضا من قوله وان تبين انه حس ادمي لا يحل المصايب وعلى
 اقتضاء ما ذكره هنا يحل لان المصايب صيد كما في هذه المسئلة بل
 اولى لان مقتضاه ايضا فيها صيد وفترت بينهما في النهاية بغير
 غير محلي فلا حاجة الى ذكره وقال لورمي الى ادمي او بقرا ونحو
 وسما فاصاب صيدا بما كثر لا لرواية لهذا في الاصل ولا يي يوسف
 فيه قولان في قولك يحل ويمن قول لا يحل فيحمل ما ذكره صاحب الهداية
 على رواية ابي يوسف فيستقيم ولا حاجة الى الفرق ولولم يتبين
 ان صاحب الحش ما هو لا يحل تناول ما اصابه لاحتمال ان يكون
 المسموم حسه غير صيد فلا يحل المصايب بالشك والباري والهداية
 في جميع ما ذكرنا كما لم يجرى قال وان ادركه حيا ذكاه ولين لحد
 يذكه حرام للادوين وبينا من المقتضى في الكلب لان كل واحد منهما ذكاه
 اضطرار فيكون الواجب في احدهما والبر في الاخر دلالة لا يستويان
 من كل وجه قال وان وقع سهم بصيد فتحامل ومات وهو في طلبه
 حل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا القوله عليه السلام لا يي ثعلبية
 اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة ايام وادركته فكله ما لم يبين رواه
 مسلم واحمد وابو داود والنسائي وروى انه عليه السلام كره اكل
 الصيد اذا غاب عن الراعي وقال لعل هو امر الارض قتلت فيحمل هذا
 على ما اذا قعد عن طلبه والا قول على ما اذا لم يقعد ولا نه يحتمل ان يموت

بسبب

بسبب اخر فيعتبر فيما يمكن التحرز عنه لان الموهوم في الحرمات
 كما المتحقق وسقط اعتبار فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة لان
 اعتبار فيه يؤدي الى سد باب الاصطيا وهذا لان الاصطيا يكون
 في الصخر بين الاشجار عاده ولا يمكنه ان يقتله في موضع
 من غير انتقال وتوارى عن عينه غالبا فيغدر ما لم يقعد عن طلبه
 للضرورة لعدم امكان التحرز عنه ولا يقدر فيما اذا قعد عن
 طلبه لان الاحتمال من مثله ممكن فلا ضرورة اليه فيحرم وهو
 القياس في الكل الا انا تركناه للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه
 وبقي على الاصل فيما يمكن وجعل قاضي خان في فتاواه من شرط حل
 الصيد ان لا يتوارى عن بصره رما يكون موت الصيد بسبب اخر
 فتال لانه اذا غاب عن بصره رما يكون موت الصيد بسبب اخر
 فلا يحل لقول ابن عباين رضي الله عنهما كل ما اضميت ودع ما انيت
 والا صماء ما رايت والاماء ما توارى عنك وهذا نص على ان الصيد
 يحرم بالتوارى وان لم يقعد عن طلبه واليه اشار صاحب الهداية
 ايضا بقوله والذي روينا حجة على مالك رحمه الله في قوله ان ما توارى
 عنه اذا لم يبت ليلة يحل فاذا بات ليلة يحل وهذا يشير الى انه اذا
 توارى عنه لا يحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه فيكون منا قصدا
 لقوله في اول المسئلة واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه
 ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه
 ميتا لم يبق كل فبني الامن على الطلب وعدمه لا على التوارى وعدمه
 وعلى هذا اكثر كتب فتمنا واصحابنا رحمهم الله ولو حمل ما ذكره
 على ما اذا قعد عن طلبه كان يستقيم ولا يتناقض ولكن خلاف الظاهر
 وما روينا من الحديث يبيح ما غاب عنه ويات ليالى فيكون حجة على
 من يمنع ذلك وان وجد به جراحة يسوى جراحة سهمه فان غاب عنك
 السلام لعدي اذا رميت سهمك فاذا كراسم الله عليه فان غاب عنك
 يوما فلم تجد فيه الا ان سهمك فكل ان شئت وان وجدته غريقا في
 الماء فلا تأكل رواه مسلم والنسائي وفي رواية انه عليه السلام قال

له اذا وجدت سمك ولم تجد فيه اثر غيره وعلمت ان سمك قتل فكله
رواه مسلم والنسائي وفي رواية ان عديا رضي الله عنه قال قلت يا رسول
الله اني في الصيد فاجد فيه سمى من الغد قال اذا علمت ان سمك قتل
ولم ترف فيه اثر سمى فكل رواه الترمذي وصححه ولانه محتمل تحققت
فيه الامانة فيحرم بخلاف ما اذا كان بلا امانة على ما بيننا وحكم ارسال
الكلب والبارى في جميع ما ذكرنا من الاحكام كما لزمي قال ولو روي
صيدا في موضع ما او على سطح او جبل ثم تردى منه الى الارض حرم
لقوله تعالى والمتردية ولما روينا لقوله عليه السلام لعدي اذا رميت
سمك فاذا كرا الله تعالى فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في
ماء فانك لا تدري الماء قتله او سمك رواه البخاري ومسلم واحمد
ولقوله عليه السلام لعدي اذا رميت سمك فكل واذا وقع في الماء فلا
تاكل رواه البخاري واحمد ولانه محتمل موته بغيره اذ هذه الاشياء
مهلكة ويمكن الاحتراز عنها فيحرم بخلاف ما اذا كان لا يمكن التحرز
عنه فهذا هو الحرف في المحتمل في هذا الباب وهذا فيما اذا كان
فيه حياة مستقرة يحرم بالافتقار لان موته مضاف الى غير الرمي وان
كانت حياته دون ذلك فهو على الاختلاف الذي ذكره في ارسال
الكلب قال وان وقع على الارض ابتداء فلا يمكن التحرز عنه لانه
فسقط اعتباره كيلا ينسب اليه على ما بيننا بخلاف ما اذا كان يمكن التحرز عنه
لان اعتباره لا يؤدي الى بابه ولان اعتباره لا يؤدي الى الحرج فامكن
ترجيح المحرم عند التعارض على ما هو الاصل في الشرع ولو وقع على جبل
او سطح او اجرة موضوعة فاستقر ولم يتردد حل لان وقوعه على هذه
الاشياء كوقوعه على الارض ابتداء ولانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط
اعتباره بخلاف ما اذا وقع على شجرة او حائط او اجرة ثم وقع على الارض
او رماة وهو على جبل فتردى منه الى الارض ورماة فوقع على راس منسوب
او قصبة قايمة او على حرف اجرة حيث يحرم لاحتمال ان احده هذه الاشياء
قتله بحده او بترديه وهو يمكن الاحتراز عنه وقال في المنتقى لو رمى صيدا
فوقع على صخرة فانطلق رأسه وانشق بطنه لم يجوز كل لاحتمال موته بسبب

قال

قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله في هذا خلاف اطلاق الجواب المذكور في الاصل
ولكن يجوز ان يكون اطلاق الجواب في الاصل فيما عدا هذا المفسر لا في
حصول الموت بانطلاق الراس وانشقاق البطن ظاهر بالرمي من فوق متردد
فالظاهر ان لا يعتبرا من الموهوم فيحرم بخلاف ما اذا لم ينشق ولم
ينفلق لان موته بالرمي هو الظاهر فلا يحرم فيحتمل اطلاق الجواب
في الاصل عليه وحمل الشرخ في ما ذكر في المنتقى على ما اذا اصابه حدة
الصخرة فانشق لذلك وحمل المذكور في الاصل على انه اذا لم يصيبه
من الصخرة الا ما يصيبه من الارض لوقوعه عليه فحان لذلك فكل
التاويلين صحيح ومعهما واحد لان كلاهما يحتمل على ما ذكر في الاصل
على ما اذا مات بالرمي وما ذكر في المنتقى على ما اذا مات بغيره
لفظ المنتقى اشارة اليه الا ترى انه قال لاحتمال الموت بسبب آخر الى
غير الرمي وهذا يرجع الى اختلاف اللفظ دون المعنى فلا يقال به
وان كان الطير المرمى مائتيا فان لم تنفخ الجراحة في الماء اكل وان
انغمست لا يؤكل لاحتمال الموت به دون الرمي لان تشرب الجرح الماء
سبب لزيادة الالم فصارت كما اذا اصابه السم قال وما قتله المعراض
بعد منه او البندقة حرما روينا من حديث ابن ابيهم ولما روي ان
عدي بن حاتم قال للنبي صلى الله عليه وسلم اني ارمي الصياد بالمعراض
فاصيبه فقال اذا رميت بالمعراض فخرق فكله وان اصاب بعرضه
فلا تأكله رواه البخاري ومسلم واحمد ولما روي انه عليه السلام رمى
عن الحذف وقال ايضا لا تصيد ولكن انكسر السن وتفقأ العين
رواه البخاري ومسلم واحمد لان الجرح لا يدمنه لما بيننا من قبل
والبندقة لا تجرح وكذا اعراض المعراض وان رماة بالسيوف او السيف
فان اصابه بحدة اكل ولا فلا وان رماة بحجر فان كان ثقيلا لا يؤكل
وان جرح لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا به حدة
وجرح يحل لتعين الموت بالجرح ولو جعل الحجر طويلا كما لستم وهو
خفيف وبه حدة ورمي به صيدا فان جرح حل لقتله بجرحه ولو رماه
بمروءة جديدة ولم يضره بضعه لا يحل لانه قتله دقا كذا اذا رماه بها

فابان رأسه أو قطع أو دأبه لأن العروق قد تنقطع بالثقل فتقع الشك
ويحتمل أنه مات قبل قطع الاقواج وتورم ما يعود مثل العضو ونحوه لا يحل
لأنه قتله ثقله لا بخرخا الا اذا كان له حداً بضغطة فيكون كالسيف
والرح والاصول جنس هذه المسائل ان الموت اذا حصل بالجرح بينين حل
وان حصل بالثقل او شئ فيه فلا يحل خطما او احتياظا وان جرحه فماتت
وكان الجرح مذهباً حل بالانفاق وان كان غير مذهب اختلفوا فيه قيل
لا يحل لانعدام معنى الذكاة وهو اخراج الدم الجرح بشرط النبي صلى
الله عليه وسلم اخراج الدم بقوله انما الدم الجرح بشرط النبي صلى
وعليه وسلم وقيل يحل لا يبان ما في وشعه وهو الجرح واخراج الدم ليس
وشعه فلا يكون مكلفاً به لان الدم قد تجسّر لفظه او لضيق المتذبحين
العروق وكل ذلك ليس به وشعه وقيل ان كانت الجراحة كبيرة حل بدون
الادماء وان كانت صغيرة لا يحل الا بالادماء لان الكبير انما لا يخرج منها
الدم لعدمه والصغيرة لضيق المخرج طاهر فيكون التقصير منه وان
خرج الشاة ولم يخرج منها الدم قيل يحل اكلها وقيل لا يحل فالاول قول
ابي بكر الا شكاف والثاني قول اسماعيل لقصار وجه التوليد دخل فيها
ذكرنا واذا اصاب السهم ظلف الصيد وقرنة فان اذماه حل والا فلا
وهذا يؤيد قول من يشترط خروج الدم قال وان رمى صيداً فقطع عضو
منه اكل الصيد لا العضو وقال الشافعي اكله ان مات الصيد منه لانه
مبان بذكاة الا اضطراراً فيحل كالمبان بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا
لم تمت لانه ما ابين بالذكاة ولنا قوله عليه السلام ما قطع من بصيمة
وهي حية فما قطع منها فهي ميتة رواه ابن ماجه ذكر الحى مطلقاً فيصرف
الى الحى حقيقة وحكما والعصا المبان منه هذه الصفة لان المبان منه
حتى حقيقة لتقيام الحياة فيه فكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه
الجراحة ولهذا اعتبر هذا القدر من الحياة حتى لو وقع في الماء وفيه قدر
هذا من الحياة يحكم بخلاف ما اذا ابين بذكاة الاختيار لان المبان منه
ميت حكماً الا ترى انه لو وقع في هذه الحالة في الماء او تردى من الجبل لا يحرم
لان موته قد حصل بالابانة حكماً فلا يضاف الى غيره وان حصل بذلك حقيقة

وقوله

وقوله ابين بالذكاة قلنا حال وقوعه لم يقع ذكاة لقيام الحياة في الباقي
حقيقة وحكما على ما بينا وانما يقع ذكاة عند موته وفي ذلك الوقت لا يظهر
في المبان لعدم الحياة فيه ولا يتعيّن له بالانقطاع فصار الاصل
فيه ان المبان من الحى حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحى صفة لا يحل
يجل وذلك بان يبقى في المبان منه حياة بقدر ما يكون في المذبح فانه حتى
صوت لا يحكمنا بدليل ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يؤثر فيه وقوعه
في البئر في هذه الحالة وكذا يحل كله في هذه الحالة وان كان يكون لمسا
فيها من زيادة الا يلامر بقطع لحمه ولا كذا لك المبان منه بالا صطياد
لانه حتى حقيقة وحكما حتى لا شئت له شئ من هذه الاحكام قال وان
قطعه الاثنا والاكثر مما يلي العجز اكل كله لان المبان منه حتى صوته
لا يحكمنا اذا لا يتوهم سلامته وبقاؤه حياً بعد هذه الجراحة فتقع ذكاة
في الحال يحل كله كما اذا ابين رأسه في الذكاة الاختيارية وكذا اذا
قد يصفين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قطع يداً او رجلاً او فخذاً او ثلثه
مما يلي القوائم او اقل من نصف الرأس حيث يحرم المبان ويحل المبان
منه لانه يتوهم بقاء الحياة في الباقي وان ضرب عنق شاة فابان
رأسها تحل بقطع الاقواج ويكره لما فيه من زيادة الا لا يلامر بلاغته
الشجاع وان ضرب بها من قبل القفا وان ماتت قبل قطع الاوداج لا تحل
وان لم تمت حتى قطع الاقواج حلت ولو ضرب صيداً فقطع يده او رجله
ولم ينفصل بمرمات ان كان يتوهم النجاسة وانما له حل اكله لانه
يمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم بانه بقي متعلقاً بحل ما سواه
دونه لوجود الابانة معنى والعبر للمعاني قال وحرم صيد المحجى
والوشى والمن تذكرا لغيره ليشوا من اهل الذكاة في حالة الاختيار
فكذا في حالة الاضطرار وكذا المحجى لانه ليس من اهل ذكاة الاختيار
في حق الصيد فكذا الا يكون من اهل ذكاة الاضطرار فيه وبكل صيد
الكتاني لانه من اهل الذكاة اختياراً فكذا اضطراراً قال وان رمى
صيداً ولم يثخنه فرماه الشافعي فقتله فهو للشافعي وحل لانه هو الاخذ
لقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذه وانما حل لانه لما لم يخرج بالاول

من حين الامتناع كان ذكاته ذكاة الاضطراب وهو الجرح اى موضع كان
وقد وجد قال وان النخنة فللاول وحده لانه لما النخنة الاول فقد خرج من
حين الامتناع وصار قادرا على ذكاته الاختيارية فوجب عليه ذكاته لما
روينا ولما يذبحه وصار الثاني قاتلا له فيكفر وهو ترك ذكاته مع
التقدم عليه بجزء فالتل الاول ان يحرق خلافا للوجه الاول وهذا اذا
كان محال فيسلك من الاول لان موته يضاف الى الثاني اما اذا كان
الرمي الاول محال لا يسلم منه الصيد بان لا يستحق فيه من الحياة الا
بقدر ما يستحق المذبوح كما اذا ابلان راسه يحل لان موته لا يضاف الى
الرمي الثاني فلا اعتبار بوجوبه لكونه ميتا حكما ولهذا لو وقع في الماء
في هذه الحالة لا يحكم كوقوعه بعد موته ولو كان الرمي الاول محال
لا يعيش منه الصيد لكن حياته فوق حياة المذبوح بان كان ينبغي ان
اودونه فعند ان يوشف لا يحرق بالرمية الثانية لان هذا القدر
من الحياة لا تعتبر عنده وعند محمد يحرق لان هذا القدر من الحياة
معتبر عنده فصارت حكمته كحكم ما اذا كان الاول يسلم منه فلا يحل
قال وضمن الثاني للاول قيمته غير ما نقصته جراحته اى ضمن جميع
قيمة الصيد غير ما نقصته جراحته الاول لانه ا تلف شيئا مملوكا
للغير لانه ملكه بالاشنان فيلزمه قيمة ما ا تلف وقيمته وقت ا تلافه
لانه كان ناقضا بجراحة الاول فيلزمه ذلك لان قيمة المتلف تعتبر
وقت الاتلاف فصارت كما لو ا تلف عبدا مريضا او شاة مخرجة فانه يلزمه
قيمته منقوصا بالمرض او الجرح وقال صاحب الهداية وغيره قايلاه
اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول محال يسلم منه
والثاني محال لا يسلم منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل
حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كمالا كما اذا قتل عبدا
مريضا وان علم ان الموت حصل بالجراحتين او لا يدري قال صاحب
الهداية قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن
نصف قيمته مجزا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة الجرح اما الاول وهو
ضمن ما نقصته جراحته فلا نه حرج حيوانا مملوكا للغير وقد نقصته

فيضمن

فيضمن ما نقصته قيمته بجراحته اولا واما الثاني وهو ضمان نصف قيمته حيا
فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه وهو مملوك للغير
فيضمن نصف قيمته مجزا بجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه يعنى
الجراحة الاولى ما كانت بصنع الثاني فلا يضمنها الثانية ضمنها مرة
فلا يضمنها ثانيا اى الجراحة الثانية ومراة ما نقصت بجراحته ضمنها
مرة وهو ما ضمنه من النقصان بجراحته اولا واما الثالث وهو ضمان
نصف اللحم فلا نه بالرمية الاولى صارت محال يحل بذكاة الاختيار لولا
رمي الثاني فهذه ابا الرمي بالثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن
النصف الاخر لانه ضمنه مرة حيث ضمن نصف قيمته حيا قد خل ضمان
اللحم فيه وهذا يؤهم ان بين المسائلين فرقا عني بين ما اذا حصل القتل
بالثاني وحده او بهما وليس كذلك بل لا فرق بينهما لانه في الموضعين
يضمن الثاني جميع قيمته غير ما نقصته جراحته الاول الا انه بين في المسئلة
الاولى جميع الحاصل وفي الثانية يثن طريق الضمان فنقل ذلك عن قاضي
خان اى عدم الفرق بين المسائلين بانه ان الرمي الاول اذا رمى
صيدا يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين
ثم مات فعلى الطريقة الاولى يضمن الثاني ثمانية ويسقط عنه من
قيمته درهمان لان ذلك تلف بجرح الاول وهو المراد بقوله غير ما نقصته
جراحته وعلى الطريقة الثانية يضمن درهمين اولا لان ذلك القدر من
النقصان حصل بفعله وهو المراد بقوله في الزيادات يضمن الثاني
ما نقصته جراحته بقى من قيمته ستة فيضمن نصفها وهو ثلاثة دراهم
وهو المراد بقوله ثم يضمن نصف قيمته مجزا بجراحتين يعنى به
نصف قيمته حيا ثم اذا مات يضمن النصف الاخر بعد الموت وان كان
تفويت اللحم فيه موجودا بقتله لانه ضمن ذلك النصف حيا فلو ضمنه
بعد الموت كان يتكرر لنا الضمان لانه يضمن قيمته حيا ثم يضمن قيمة
بعد الموت وهذا لا يجوز وهذا اذا كانت حياته بينة عند رمي الثاني
وكان رمي الثاني بعد ما النخنة الاول اما اذا كانت حياته خفية
بقدر المذبوح فلا يضمن الثاني ويحكي كل لان موته لا يضاف الى الثاني

لثاني لانه هو الاخذ له حتى لو كان المجوسي او مجرمًا لا يحل وان كان التمس
الاول يحل يبلغ الصيد بدون التمس الثاني فالصيد الاول لانه هو السابق
في الاخذ وان كان الثاني مجوسيًا او مجرمًا لا يحل استحسانا لانه اوجب
زيادة قوة في التمس الاول فافجب الحرمة احتياطًا مجوسيًا رحي صيدًا
او ارسل كلبه فاقبل الصيد هاربًا من سهمه او كلبه فرماه مسلم او ارسل
كلبه عليه فقتله قتل وقوع سهم المجوسي على الارض وقبل رجوع كلبه
كثرة لان فعل المجوسي اعانة لانه لولا فعله لما قدم المسلم على قتله
بحد الترمي والشركة توجب الحرمة والاعانة توجب الكراهة اما اذا
فعل ذلك بعد وقوع سهم المجوسي في الارض او بعد رجوع كلبه فلا
يكره لان فعل المجوسي لم يبق حال رحي المسلم وارساله ولو رمى سهمًا الى
صيد فصرفته الترمي عن سننه حل لعدم مكان التحريم عنه بخلاف
ما اذا اصاب التمس خاطئًا او صخرة فارته واصاب صيدًا حيث لا يحل
لان الراعي قد انقطع بالارتداد اليه ورأى كذا اذا ردت الترمي الى ورأى
لا يحل لما قلنا بخلاف ما اذا الرجوع الى ورأى بضرب رجل اخر بسهمه حيث
يحل اذا كان يرميه بقصد الاصطياد لان الاول انقطع فكان مضافا
الى الثاني فيحل ولو انخرق يمينه او يساره باصابة الحايض ولم يرجع
الى ورأى حل لما ذكرنا في الترمي ولان قوة الترمي لم تنقطع فيضاف
الى الترمي ولو هبت الترمي فصرفته التمس فصار في ذهابه فاصاب
الصيد فلا بأس باكله لان فعل الترمي ليس من جنس فعل الراعي فلم
يتحقق بحد اعانة شحنة الشركة فبقيت الاصابة مضافة الى
الراعي قال فحل اصطياد ما يد كل لحمه وماله يوكل لقوله تعالى واذا
حللتم فاصطادوا مطلقا من غير قيد بالماكول اذا الصيد لا يختص
بالماكول قال الشاعر صيد الملوك اربك وتعاليت واذا ركب
فضيدي الا بطان ولان اصطياده سبب الانتفاع بجلده او شعره
او ريشه او لاسناده فاح شره وكل ذلك مشروع والله اعلم بالصواب

كتاب الترمي قال رحمه الله هو جنس شيء يحق
يمكن استيفاءه منه كالدين هذا حده في الشرع وهذا اللفظ يدل

دشانی

التسليم مضمون على البائع بالحق ثم ينتقل ذلك إلى المشتري بالقبض والاول
اصح لما ذكرنا والقياس على الغصب باطل لان قبض الرهن مشروط فاشبهه
الببيع والغصب ليس بمشروط فلا حاجة الى ثبوت بدو قبضه حقيقة
وهو النقل قال وله ان يرجع الحق عن الرهن ما لم يتيقنه اى للراهن ان
يرجع عن الرهن ما لم يتيقنه المرتمين لما ذكرنا انه متبرع ولا لزوم على
المشتري ما لم يتيقن كالحبة والصدقة وفيه خلافا لك وقد ذكرنا
قال وهو مضمون ما لا قل من قيمته ومن الدين فلو هلك وقيمته مثل
دينه صار مستوفيا دينه وان كان اكثر من دينه فالفضل امانة
وبقدر الدين صار مستوفيا وان كانت اقل صار مستوفيا بقدر
مراجعة المرتمين بالفضل قال الشافعي رضي الله عنه الرهن كله امانة
في يد المرتمين لا يسقط بشئ من الدين بطلاه لعله عليه السلام لا
يخلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرامة راقاة
الذاري قطنى قال معناه لا يصير مضمونا بالدين ومعنى قوله له غنمه
اى للراهن الزوايد وعليه غرمه اى لو هلك كان الهلاك على الراهن
ولان الرهن وثيقة فلا تسقط الدين بهلاكه اعتبارا بطلاه الهلاك
والشهود بطلاه الوثيقة في الجانب الرجوب وهو الحق له والكفالة
وهذا لان الوثيقة يزاد بها معنى الضمانة وتسقط الدين بطلاه
الرهن بضاد الضمانة اذ الحق به يصير بعرضية الهلاك وهذا اصل
الضمانة وضادها ضرورة الا يرى ان ما زاد على قدر الدين امانة في يد
المرتمين والقبض في الكل واحد فلا يثبت الضمان في البعض دون البعض
ولنا قوله عليه السلام المرتمين بعد ما نفق الغرض الرهن غناه ذهب حقه
ولا يجوز ان يراد به ذهاب الحق في الحبس لانه لا يتصور حبسه فلا يحتاج
فيه الى البيان لانه عليه السلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق
ولان الحق ذكر معترفا بالاضافة فيعود الى المذكور اولا وقوله عليه
السلام اذ اعلى الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا استتمت قيمة
الرهن بعد ما هلك بان قال كل واحد منهما لا ادرى كم كان قيمته فيكون
مضمونا بما فيه من الدين واجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على ان

الرهن

الرهن مضمون مع اختلاف فهم في كيفية الضمان فذهب عمر رضي الله عنه
لانه مضمون بالاقول من الدين ومن قيمة الرهن وبه اخذ اصحابنا اجماع
الله وعن علي رضي الله عنه انه قال يترادفان الفضل وعن الحسن هذا
محمول على حالة بقا الرهن اذا استوفى المرتمين يرد عليه الفضل وقد
روى عن محمد بن الحنفية عن علي مثل مذ هبنا وعن شرح الرهن مضمون
بما فيه قلت قيمته او كثرت حتى لا يرجع واحد منهما على الاخر بعد
هلاكه بشئ مطلقا وهذا اختلاف السلف على ثلاثة اقوال واحد
قوله راجع خروج عن اجماع فلا يجوز ولان الثابت للمرتمين بدلا استيفاء
وهو ملك اليد والحبس لان لفظة يتيقن عن الحبس على ما بينا والاحكام
الشريعة تبنت على وفق معانيها اللغوية ولان الرهن وثيقة بجانب
الاستيفاء وهو ان يكون موصلا له اليه ويثبت ذلك بملك اليد
والحبس لبيع الاثر من الجحود مخافة جحود المرتمين الرهن وليكون
عاجزا عن الانتفاع به فيفسد الحق قضاء الدين او لصح فاذ ائتمت
هذا المعنى ثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفى
الدين بعد يودي الى الربا لانه يكون استيفاء ثانيا ولا يلزم
ذلك حال قيام الرهن لان الاستيفاء الاول ينقض بالرد على الراهن
فلا يتكرر ولا يقال انما صار مستوفيا بملك اليد لا بملك الرقبة
وقد بقي حقه في ملك الرقبة فكان له ان يستوفيه لئلا يخذل حقه
كما انما صار مستوفيا بالمالية دون العين فيكون له الاستيفاء ثانيا
ليأخذ حقه في العين كما لا نقول لوجه الى استيفاء الباقي
وهو ملك الرقبة بدون ملك اليد وملك العين بدون ملك المالية
اذ لا يتصور ذلك فيسقط الضرر كما اذا استوفى زبوا مكان الجواد
فان حقه في الجودة يبطل لعدم تصور استيفاء الجودة وحدها بدون
العين فاذا لم يملك العين بقي ملك الراهن فيه امانة في يده فيكون
نفقته حيا وكفنه ميتا عليه لانما مؤنة الملك ولو اشتراه المرتمين
لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لان عينه امانة فلا ينوب قبضه
عن قبض المضمون وقوله عليه السلام لصاحبه له غنمه وعليه غرمه قلت

الربا

يحتل ان يكون الصاحب هو المرتهن كما يقال للبضار صاحب المال وعن
 ابي يوسف في تفسير الحديث ان الفضل في قيمة الرهن الرب الرهن ولا
 يكون مضمونا ولا يخلق وان كان فيه نقصان رجع المرتهن بالفضل
 وعن ابي غنيمه انما معنى واحد يقول راجع الرهن الى ربه فيكون غنمه
 له ويرجع رب الحق عليه فيكون غنمه عليه فاذا كان الحديث مؤكدا لا يلزم
 حجة ومعنى قوله عليه السلام لا يخلق الرهن على ما قالوا الاحتباس
 الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكره الكونجى عن السلف وعن النخعي في رجل
 دفع الى رجل رهنا واخذ منه درهما فقال ان جيتك يحقك الى كذا وكذا
 والا فالرهن لك فقال ابراهيم لا تعلق الرهن فحمله جوازا للمسالمة وجوب
 الرهن بثبوت يدا الاستيفاء وهذا يحقق الضمان وان كان قراغ الذمة
 من ضرورات خلاف الضمان والشهود لا نه لا استيفاء فيهما حتى يسقط
 دينه بالهلاك فحاصله ان حكم الرهن عندنا صيرورة الرهن محتبسا
 بدينه بالثبات يدا الاستيفاء عليه وعندنا تعلق الدين بالعين استيفاء
 منه عينا بالبيع وجعله اقل به وتقدمه سائر الغرماء فيخرج على
 الاصلين عدة مسائل كلها مختلفة فيها منها ان الراهن محتج من الاكثر
 لا انتفاع به عندنا لانه ينفوت موجبه وهو الاحتباس وعندنا لا يمنع
 منه لانه لا ينافي موجبه وهو تعيينه للبيع ومنها ان حكم الرهن
 يسرى الى الولد عندنا فيحبس مع الاصل وعندنا لا يسرى لان الولد الحارث
 بعد الاستيفاء في حقيقة الاستيفاء يكون المستوفى فكذا في الاستيفاء
 الحكمي وعندنا لما كان حكم الرهن تعيينه للبيع فتعين عين المبيع لا يوجب
 تعيين عين اخرى له ومنها ان رهن المساع لا يكون عندنا لان حكم الرهن
 وهو الحبس لا يبرأ. تنصونه فيه وعندنا يجوز لا مكان بيعه ثم كيفية
 الضمان ما ذكره في المختصر وهو ان يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن
 الدين الى اخر ما ذكر على ما بينا وقال زفر رحمه الله الرهن كله مضنون
 بالقيمة حتى اذا كان قيمته اكثر من الدين يجب على المرتهن ضمان الفضل
 لقول علي رضي الله عنه يتراد ان الفضل في الرهن والتراد يكون من
 الجائدين فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بالفضل عند الهلاك ولا الزيادة

قوله عليه السلام لا يخلق الرهن على ما قالوا الاحتباس
 ارجحه المرتهن وذلك اذا لم يملكه المالك
 المشروط

على الدين

على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فتكون مضمنة كما في قدر الدين
 ومذهبنا مروى عن عمرو وعبد الله بن مسعود ورضي الله عنهما لان يد المدين
 يدا استيفاء فلا يوجب الضمان الا بقدر المستوفى كما في حقيقة الاكتمال
 بان اوفاه دراهمه في كمين احسن من اجتهاد يكون مضمونا عليه بقدر
 الدين والفضل امانة والزيادة مرهونة ضرورية امتناع حبس الاصل
 بدونهما ولا ضرورية في حق الضمان والمز هون بالتراد في المروى عن علي
 رضي الله عنه حالة البيع فانه روى عنه انه قال ان المرتهن امين
 في الفضل والرهني ابن الحنفية عنه انه مثل مذهبنا فلم يبق له فيه
 حجة وكيفية الضمان فيما اذا كان مرهونا بالاعيان المضمنة وقد هلك
 الرهن ان يقال لمن يده العين سلم العين الى المرتهن واخذ منه
 الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة العين لان الرهن مضمون بالاقل منها
 او العين المرهون بها بمنزلة الدين المرهون به فاذا وصل الى المرتهن
 العين وجب عليه ان يرد قدر المضمن لان الزيادة عليه امانة وان
 هلكت العين المرهون بها قبل الرهن فالرهن رهني على حاله بقيمة
 تلك العين وان هلك الرهن بعد ذلك كان مضمونا بالاقل من قيمته
 ومن قيمة العين حتى يرجع المرتهن على الراهن بالزيادة ان كانت قيمة
 العين اكثر ولا يرجع الراهن على المرتهن ان كانت قيمة الرهن اكثر
 لان الفضل من الرهن امانة كما اذا كان مرهونا بالدين وفيه فضل
 وقال القدر في مختصره ولا يصح الرهن الا بالدين مضنون وهذا
 يشير الى ان الرهن بالاعيان المضمنة لا يصح ويحكى ان يقال ان الحق
 الاصل فيهما القيمة وهي دين على ما بينا وضغته الدين بكونه مضمونا
 وصف ضابط لا فائدة فيه لان الدين لا يكون الا مضمونا وذكر قاضي
 خان في فتاواه وصاحب الميسر اذا اخذ المولى ببدل الكتاب من
 مكاتبه رهنا جاز وان كان لا يجوز اخذ الكفيل به وفي المحيط المكاتب
 كالحتر في الرهن ولا تهمان وذكر الطحاوي على انه قياس قول ابي يوسف
 ومحمد لا يجوز والصحيح الاقل لان الرهن ايقاع والامتنان استيفاء
 وهو يملكهما في الرهن بمكاتبته عبدا فابق العبد عتيق المكاتب اذا قضى

القاضي بذلك وان رجع الا بق بعد ذلك يكون رهنا بمكاتبته والعبد
 المادون له في التجارى كالمكاتب حتى يملك الرهن والارضان لما ذكرنا
 قال وله ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به اى للمرتهن ان يطالب
 الراهن بدينه ويحبسه به وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن
 والرهن لزيادة الضمان فلا تمنع به المطالبة وكذا لا تمنع به الحبس
 لانه جزاء الظلم وهو الماطلة على ما بيننا في القضا مفصلا قال ويؤثر
 المرتهن باحضار رهنه والرهن باءاء دينه او لا اى اذا طلب المرتهن
 دينه يؤمر باحضار الرهن او لا ليظلم انه باقى لان قبض الرهن قبض
 استيفاء فلا يجوز ان يقبض ما لم يرد الاستيفاء لانه يؤدى
 الى تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا
 حضر المرتهن الرهن امر الراهن بتسليم الدين او لا وهو المراد بقوله
 والراهن باءاء دينه او لا ليتعين حق المرتهن في الدين كما تعين حق الراهن
 في الرهن تحقيقا للشئوكة بينهما كما في تسليم المبيع والمؤمن يحضر المبيع
 المبيع ثم يسلم المشتري المؤمن او لا لما ذكرنا وان طال به بالدين في غير
 البلد الذى وقع العقد فيه فان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة
 فخذ لك الجواب لان الا ما كان كالحق في حقه كبغضة واحدة في حق التسليم
 ولهذا لا يشترط فيه بيان مكان الادعاء فيه في باب السلم بالاجماع وان
 كان له حمل ومؤنة يستوفى دينه ولا يكلف احضار الرهن لانه نقل
 والتأجب عليه التسليم بالتخليته دون النقل لانه يتضرر به وزيادة ضرر
 لم يلزمه في العقد ولو بيع الرهن لا يكلف المرتهن احضار الرهن
 لانه لا قدرة له عليه لان بيعه باءاء الراهن فصح وصار الرهن دينا فصار
 كانه رهنه الراهن وهو دين ولو قبض المؤمن يكلف احضار الرهن
 البذل مقام العدل والذى يقبض المؤمن هو المبيع من ثمنه كان او عدلا
 لانه هو العاقد وحقوق العقد ترجع اليه وكما يكلف احضار الرهن
 لا استيفاء كل الدين يكلف لا استيفاء بحكم قد خل اذا ادعى الراهن هلاكه
 لاحتمال الهلاك بخلاف ما اذا ادعى الرهن هلاكه لانه لا فائدة في
 احضاره مع اقراره ببقاؤه وهذا بخلاف ما اذا قتل رجل خطاء العبد

الرهن حتى قضى بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين حيث لا يجبر الراهن
 على قضاء الدين حتى يحضر المرتهن جميع القيمة لانه لم يصرد دينه بفعل الراهن
 وفيما تقدم صار دينا بفعله ولا بد من احضار جميع القيمة لانه يقف مر
 مقام العين لكونها يد لا عنها ولو وضع الرهن على يد العدل واذن
 بالايك اى فنقل لمرجاء المرتهن فطلب المحر دينه لا يكلف احضار الرهن
 لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم تكن تسليمه في قدرته
 وكذا لو وضع العدل في يد من يدينه عينا له وغاب وطلب المرتهن دينه
 والذى في يده يقتربا لوديعة من العدل ويقول لا ادرى لمن هو يجبر
 الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض
 منه وكذا اذا غاب العدل ولا يذكر اى هو لما ذكرنا قلنا بخلاف
 ما اذا جحد الذى او دعه العدل الرهن فان قال هو ما لي حيث لا يرجع
 المرتهن على الراهن بشئ حتى يثبت انه رهن لانه لما جحد فقد تولى المال
 والتوى على المرتهن فيتحقق الاستيفاء فلا يملك المطالبة به قاله وان
 كان الرهن في يد المرتهن لا يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين اى لو
 اراد الراهن ان يبيع الرهن لكي يقضى بضمنه الدين لا يجب على المرتهن
 ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الذي ابرأه ان يقضى الدين
 لا القضاء من ثمنه على ما بيننا من قبل فان قضاه البعض فله ان يجلس كل
 الرهن حتى يستوفى في البقية كما في حبس المبيع قال فاذا قضى سلم الرهن
 اى اذا قضى الراهن جميع الدين سلم المرتهن الرهن اليه لانه الماربع
 من التسليم بوصول حق المرتهن اليه فلو هلك الرهن بعد قضاء الدين
 قبل تسليمه الى الراهن استرد الراهن ما قضاه من الدين لانه تبين
 بالهلاك لانه صار مستوفى من وقت القبض السابق فكان الثاني استيفاء
 بعد استيفاء فيجب رده وهذا لانه باءاء الدين لا ينسخ الرهن حتى
 يردده الى صاحبه فيكون مضمونا على حاله بعد قضاء الدين مالم يسلم
 الى الراهن او يبرئه المرتهن عن الدين وكذا لو فسخا الرهن لا ينسخ
 ما دام في يده حتى كان المرتهن ان يمنعه بعد النسخ حتى يستوفى دينه
 ولو هلك بعد النسخ يكون كما لو هلك قبله فيكون هالكاً بدينه بخلاف

ما اذا اهلك بعد الابراء حيث لا يضمن استحقاقا لانه لم يبق رهنا
 لان بقائه رهنا بما من به بالقض والدين فاذا فات احدهما لم يبق رهنا
 قال ولا يفتق المرتهن بالرهن استحقاقا وسكنى ولبسا واجارة
 واعارة لان الرهن يقتضي الحبس الي ان يستوفى دينه دون الانتفاع
 فلا يجوز له الانتفاع الا بتسليمه منه وان فعل كان متعديا ولا يبطل
 الرهن بالتعدي قال ولا يحفظه بنفسه ورجته وولده وخادمه الذي
 في عياله معناه ان يكون الولد ايضا في عياله لان عياله امانة في يده
 على ما بينا فصا ركا لوديعه واجيرم الخاص كوالده الذي في عياله وهو
 الذي استأجره مشاهرة او مساهمة والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة
 بالنفقة حتى ان المزاة لو دفعت الى زوجها لا تضمن قال وضمن بحفظه
 بغيرهم وبإيداعه وتعدية قيمته لما بينا ان عياله وديعة والوديعة
 تضمن لهذه الاشياء لكونه متعديا بها فيضمن جميع قيمته كالمضمو
 وهل يضمن المودع الثاني فهو على الخلاف الذي بيناه في مودع المودع
 في كتاب الوديعة ثم ان قضى القاضى بالقيمة من جنس الدين بيقين
 قضايا بمجرد القضا اذا كان الدين حالا فلا يطالب كل واحد منهما
 صاحبه الا بالفضل وان كان موقفا يضمن المرتهن قيمته ويكون
 رهنا عنده لانه بدل الرهن فيكون له حكم اصله فاذا حل الاجل اخذ
 بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنس الدين كان الضمان رهنا عنده
 الى ان يقضيه دينه لانه بدل الرهن فاخذن حكمة ولو رهنه خائفا
 فجعله في حنطه ضمن لانه استعمل الرهن فصا رمتعديا به والتمنى
 والي شري في ذلك سواء لان العادة فيه مختلفة ولو جعله في بقيقته
 الامايع كان رهنا على حاله لانه لا يلبس كذا عادة فكان من باب
 الحفظ لا من باب الاستعمال بغير اذن المالك الا اذا كان المرتهن امرأة
 فيضمن لان النساء يلبسن كذا فيكون من باب الاستعمال بغير اذن
 وكذا البطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه على غائقة
 لا يضمن ولو رهنه سيفين فتقلدهما ضمن وفي الثلاثة لا يضمن لان
 العادة جرت بين السجاني بتقلد السيفين في الحرب دون الثلاثة ولو

رهنه

وهنه خائفتين فلبس خائفا فوق خائفا فان كان من يتحمل بلبس خائفتين
 ضمن لانه مستعمل في الا فلا لانه حافظ قال واجارة بيت حفظه وحافظه
 على المرتهن واجارة راعيه ونفقة الرهن والخراج على الراهن والاصل
 فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سواء
 كان في الرهن فصل او لم يكن لان العين باقية على ملكه وكذا امانة
 مملوكة له فيكون املا وتبقيته عليه لما انه مونة ملكه كما في الوديعة
 وذلك مثل النفقة من مأكله ومشربه واجارة الراعي مثله لانه علف
 البهايم ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظيرو الرهن وكري
 البهر وسقي البستان وتلبيح نخيله وجدادة والقيام بمصالحه
 وكل ما كان لحفظه كمرده الى يد المرتهن او كمره جزؤه منه كمدواة الجرح
 فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب
 عليه فيكون مؤننه عليه وكذلك اجرة البيت الذي يحفظ فيه
 الرهن وعن ابي يوسف ان اجرة المأوى على الراهن بمنزلة النفقة
 لانه سعى في تبقيته ومن هذا الجنس جعل الاوق اذا كان كله مضمونا
 لان يد الاستيفاء كانت ثابتة على المحل فيحتاج الى اعادة يد الاستيفاء
 ليس دة على المالك فكانت من مؤننه الرهن فيكون عليه وان كان بعضه
 امانة فيقدر المضمون على المرتهن وحصة الامانة على الراهن لان الرد
 لا عادة اليد في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فيكون
 على المالك بخلاف اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن فان كل ما يجب
 على المرتهن كيف ما كان لان وجوبها لاجل الحبس وحق الحبس ثابت له
 في الكل واما الجعل فلاجل الضمان فيقدر ريعه والمداواة والقداة
 من الجناية ينقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن لانه مؤننه
 المالك والعشر فيما يخرج مقدرا على حق المضمون لتعلقه بالعين ولا يبطل
 الرهن به في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه الا يرى انه لو باع الخارج
 كله في غير الرهن قبل اداء العشر يجوز كذا له ان يخرج بدل العشر
 من مال اخر واذا كان ملكه ثابتا فيه بقي رهنا على حاله بخلاف استحقاق
 جزء شايخ من الرهن حيث يبطل الرهن في الباقي لانه يتبين بالاستحقاق

انه لا يملك قدر المستحق فكان الرهن شايعا من الاستدانة وتبين ان الرهن
كان باطلا ولا كذلك وجوب الغش لان وجوبه لا ينافي ملك الراهن
لا فيه ولا في غير ثمر اذا اخرج منه الغش خرج ذلك الجزء عن ملكه
في ذلك الوقت فلم يوجب شيئا في الباقي لا طاريا ولا مقارنا وما
اداه احدهما بما يجب على الآخر بغير امر القاضى فهو متطوع كما اذا قضى
دين غيره بغير امره وان كان با مرق القاضى وجعله ديناً على الآخر راجع
عليه ونجحوا امر القاضى من غير رضخ بحمله ديناً عليه لا يرجع عليه
كما في المتقطوع عن اى حنيفة رحمه الله انه لا يرجع عليه اذا كان
صاحبه حاضرا وان كان با مرق القاضى لا نه يمكنه ان يرفع الامر الى
القاضى فيما مر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف يرجع في الوهميين
وهي فرع مسألة الجحول ان القاضى لا يلى على الحاضر ولا ينفذ امره عليه
لانه لو نفذ امره عليه لصار محجورا عليه وهو لا يملك حجر عنه وعند
ابى يوسف يملك فينفذ امره عليه والله اعلم بالصواب **باب**
بجور الرهن والارضاء به وما لا يجوز قال لا يجوز رهن
المشاع وقال الشافعي رحمه الله يجوز لان موجبته عند استحقاق بيعه
وتعيينه له والمشاع يقبل ذلك وان كان استيفاء فلا استيفاء الحقيقي
لا يمنع بالشيوع فكذلك الحكمي ولنا ان موجبته بثبوت يد الاستيفاء
واستحقاق الجبل لا يبرر لتحصيل مقصوده وهو الاستيفاء من الوجه
الذى يتناول ذلك لا يحصل الا بثبوت اليد عليه ولهذا شرط في النص
ان يكون مقبوضا بخلاف حقيقة الاستيفاء لان موجبها ملك العاين
المستوفى فاقطع لا الجبس والملك يتصور في المشاع والله يتصور الجبس لباير
فيه لانه يبطل بالمهاياة ويصير كانه رهنه يوما او ثوبا او لمعدا يستوي
فيه ما يحتمل التبعة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث يجوز فيها لا يحتمل
القسمة لان موجبها الملك وذلك لا يمنع بالشيوع وانما يمنع بالزوم امره
القسمة وذلك فيما لا يقسم لا غير ولا يجوز من شريكه ايضا لان ثبوت
اليدين المشاع لا يتصور ولا نه لو جاز لا مشكك بوجوب حكم الرهن وهو ما يحكم
الملك فيصير كانه رهنه يوما او ثوبا لا بخلاف الاجان حيث يجوز في المشاع

شريكه

شريكه لان حكمها التمكن من الانتفاع لا الحبس والشريك متمكن من ذلك
فيجوز له اخلافه غير الشريك والشيوع الطاريى يمنع بقاء الرهن في رواية
الاصول وعن ابي يوسف انه لا يمنع لان حكم البقاء اشتمل من الابتداء
فان شئبه الهبة وجه الاقل ان الامتناع لعدم المحلية وفي مثله يستوي
الابتداء والبقاء كالمحتمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع
لا يمنع حكمها وهو الملك والمنع في الا ابتداء لنظر الضامنة على ما عرف
ولا حاجة الى اعتبار في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض
المقهورين ولا يصح النسخ في بعض الموهون قال ولا الهبة على النخل
دونها ولا زراع في الارض دونها ولا نخل في الارض دونها لان
التبعض شرط في الرهن على ما بينا ولا يمكن قبض المتصل بغيره جزء
فصار معنى المشاع وعن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز
لان الشجر اسم للنات فيكون استثناء الاشجار موقفا لغيرها بخلاف ما
اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للبنى فتكون الارض جميعها
رهنا وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل لمواضعها جاز
لانه رهن الارض بما فيها من النخيل وذلك جائز ومجاورة ما ليس
بمن رهن الارض لا يمنع الصحة وتدخل في رهن الارض النخيل والتمس على النخل
والزروع والطبقة والبناء والغرس لانه تابع لا تضال له يندخل تبعها
تفصيلا للمقتد بخلاف البيع حيث لا تدخل هذه الاشياء في بيع الارض
سوى النخيل لان بيع الارض والنخل بدون هذه الاشياء جائز ولا
حاجة الى ادخالها في البيع من غير ذلك بخلاف المشاع الموضوع فيها
حيث لا يدخل في الرهن من غير ذكر لانه ليس بتابع من وجهه ما في هذا
لو باعها بكل قليل وكثير هو فيها او منها لا يدخل المشاع وهذه الاشياء
تدخل وكذا تدخل هذه الاشياء في رهن الدار والقربة لما ذكرنا ولو
استحق بفضه ان كان الباقي بجور ابتداء الرهن عليه وحده جاز وذلك
بان يكون المستحق موصفا معيناً لان رهنه ابتداء بجور فكذا بقاء
وان كان الباقي لا بجور ابتداء الرهن عليه بان استحق جزءا شايعا
او ما هو معنى الشايع كالمسرة ونحوه بطل لانه تبين بالاستحقاق ان

الرهن واقع باطلا ويمنع التسليم كون الترهين او متاعه في الدار المرهونة
حتى اذا رهن دارا او هو فيها وقال سلمتها اليك لا يتم الترهين حتى يقول
بعد ما خارج من الدار سلمتها اليك لان التسليم الاول وهو فيها وقع باطلا
لشغلها به فلا بد من تجديد التسليم بعد الخروج منها كما اذا سلمها من قبل
فيها او يمنع تسليم الدابة المرهونة والحمل الذي عليها فلا يتم حتى يلقى
الحمل بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا قائما اذا وفئها
اليه لان الدابة مشغولة فصارت كما اذا رهن متاعا في دار او في وعاء دون
الدار دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لحما ما في
في اسرها ودفع الدابة مع السرج والجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه
منها ثم يسلم اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة المشقة للتخيل حتى قالوا
يدخل في رهن الدابة من غير ذلك قال في الحذر والمدير وام الولد والمكاف
لان موجب الترهين يثبت يد الاستيفاء والاستيفاء من هو لا متعلقا
لاستحقاق قيم الحرية قال ولا لانا لان ما نرك والمبيع اي لا يجوز رهن
هذه الاشياء اما بالامانات كالوديعه والعارية والمضاربة ومال الشركة
فلان قبض الرهن مضمون بما رهن به ليصح كونه استيفاء لا بنفسه فلا بد
من ضمان المرهون به ليقع الرهن مضمونا به ويتحقق استيفاءه من الرهن
والامانات ليست بمضمونة ولا يمكن استيفاءها من الرهن لتعنيها بحال
بقائها وعدم وجوب الضمان بعد هلاكها فصارت كالعبد الجاني والعبد
المأذون له في التجارة والسفينة فان الرهن هناك لا يجوز لعدم الضمان
فان العبد غير مضمون على المولى والسفينة غير مضمونة على المشرى بخلاف
الاعيان المضمونة كالمقصوب وبذل الخلع والمهر وبذل الصلح عن دم العمد
حيث يصح الرهن بها لان الوجوب فيها مستقر اذا الواجب فيها القيمة والعين
مخلص على ما عليه الجمهور او للقيمة بشمكة الوجوب وكذا دخل هذه الاعيان
في رهن الدار والقرية لما ذكرنا ولو اشترى على ما قاله البعض فيكون
رهنا بما تقتضيه وجوبه او سببه واما الدرك فلان الرهن استيفاء ولا
استيفاء قبل الوجوب لان معنى الدرك ضمان الثمن عند استحقاق المبيع
فالم يستحق لا يجب على البايع رد الثمن وكذا بعد الاستحقاق حتى يحكم برده

التمن

التمن ويمنع البيع لاحتمال ان يجوز المستحق البيع بخلاف الكفالة به حيث
يجوز لان الكفالة يجوز تقليقها بشرط ملائمة على ما عرف في موضعه
وهذا لان التزام المطالبة والتزام الافعال معلقا او مضافا الى المال
جائز كما في الصومر والصلاة وليس فيها شيء من معنى التملك ولا كذلك
الرهن فانه استيفاء فيكون تملكه والتملكات باسرها لا يجوز تقليقها
ولا اضافتها فترقا ولو قبض الرهن بالدرك قبل الوجوب لا يستحق
بذلك عند المشتري لملك امانة لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف
الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنك هذا بال لفتق ضيقه
وهلك في يد المرفق حيث يهلك بما سمى من المال لان الموعود جعل
كالوجود باعتبار الحاجة بل جعل موقوفا اقتضاء لان الرهن استيفاء
والاستيفاء لا يسبق الوجوب لكون الاستيفاء مبدئيا عليه
والا لانه مقبوض بجملة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيغطي له
حكمه كالمقبوض على سؤم الشراء فيكون مضمونا عليه بالاقول مما سمى
ومن قيمة الرهن اذا سمى قدر الموعود وان لم يسم قدره بان رهنه
على ان يعطيه شيئا فملك الرهن في يده يعطى المرفق للرهان ما شاء
لانه بالهلاك صار مستقنيا شيئا فيكون بيانه اليه كما لو اقر بذلك
بخلاف المقبوض على سؤم الشراء حيث يجب على القايض جميع قيمته
لانه مضمون بنفسه كالمبيع العا سدا لمقصوب فلا يتقدر بغيره ولا
كذلك الرهن فانه مضمون بغيره وهو الدين فيكون مقدرا به وروى
المعلّى عن ابي يوسف انه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود بالعدة
ما بلغت كالمقبوض على سؤم الشراء واما بالبيع فلا بد مضمون بغيره
فانه مضمون بالتمن حتى اذا هلك ذهب بالتمن فلا يجب على البايع شيء
والرهن لا يجوز الا بالاعيان المضمونة بنفسها ولا يجوز بالاعيان
المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن بالبيع ذهب بغير شيء
لانه لا اعتبار بالباطل فلا يجب على المشتري شيء قال واما يصح بدين
ولو موعودا اي الرهن يصح بدين وان كان الدين موعودا او لا يصح
بغيره وقد بينا المعنى فيه وهو ان الرهن استيفاء والاستيفاء يستحق

في الواجب وهو الدين ثم وجوب الدين ظاهر لا يمكن لصحة الرهن ولا
يشترط وجوبه حقيقة حتى لو ادعى على رجل ديناً ألف درهم مثلاً فانكر
المدعى عليه فصاحه على خمسمائة على الانكار واعطاه بها رهناً يساو
خمسمائة فذلك الرهن عند المرتضى نعم تصادقاً على ان لا دين عليه فان
المرتضى يضمن قيمته خمسمائة للرهن باعتبار الظاهر ذكره محمدي في
الجامع وكذا لو اشترى عبداً ورهن بالثمن فهلك الرهن ثم ظهر ان
العبد حر أو مشقوق يجب على البائع ان يضمن القرض قيمة الرهن ومن عمن
العبد لان الدين كان ثابتاً ظاهراً فينتب عليه احكاماً لان الاحكام
الشرعية تنبئ على الظاهر والله تعالى يتولى السراير وكذا لو اشترى
عبداً او شاة ذكيرة او خلا فزهن بثمانه فوجا ثم ظهر العبد حراً والشاة
حيّة والخلد حراً كان الرهن مضموناً لما ذكرنا قال وبرأس مال المسلم
ومن الصرف والمسلم فيه اي يجوز الرهن بهذه الاشياء وقال من
لا يجوز لان حكمه الاستيفاء وذلك بالا مستبدال باختلاف الجنس
والاستبدال حرماً في بدل الصرف والسلم ولما استنداق من
الوجه الذي يتبين وهو المقصود بالرهن وانما يصير مستقنياً بالمالية
لا بالعين ولهذا يكون عينه امانة في يده حتى يجب نفقته حياً ولكنه
مبتاع على الراهن ولو كان مستقنياً به لوجب على المرتضى وهما من حيث
المالية جنس واحد فيجوز استيفاء لا مبادلة قال فان هلك صار مستقياً
لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية وهو المضمون فيه هذا
اذا هلك الرهن قبل الافتراق وان افتراقاً قبل الهلاك بطل الصرف والسلم
لفوات القبض حقيقة وحكما هذا اذا كان رهناً ببدل الصرف او برأس
مال السلم وان كان رهناً بالمسلم فيه لا يبطل بالافتراق لان بطلته
لا يجب في المجلس ثم ان هلك بعد الافتراق صار مستقنياً للمسلم فيه
فتم السلم كما اذا كان رهناً برأس المال او ببدل الصرف وهلك قبل
الافتراق يصير مستقنياً لدينه حكماً فيتم الصرف والسلم ولو تفا سحاً
السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهناً برأس المال استحساناً حتى
يحبس به والقياس ان لا يحبس به لانه دين آخر وجب بسبب آخر وهو

القياس

القبض والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهناً
بالآخر كما لو كان عليه دينان درهم ودينار وباحدهما رهن فقطناه
الذي به الرهن او ابراءه منه ليس له حبسه بالدين الاخر وجعل الرهن
انه الرقعة بحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وهو المسلم
فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوساً به لانه
بذلك فقام مقامه اذا الرهن بالشئ يكون رهناً ببدله كما اذا ارتمى
بالخصوب فذلك المضمون صار رهناً بقيمته ولو هلك الرهن بعد
التفاسخ فذلك بالمسلم فيه لانه رهناً بقيمته وان كان محبوساً بغيره
لمن باع عبداً او سلم المبيع واخذ بالثمن رهناً ثم تقابل بالبيع له ان
يحسبه لاخذ المبيع لانه بذلك الثمن ولو هلك الموهون يهلك بالثمن
لان موهون به وكذا لو اشترى عبداً اسيراً فاسداً واذا كان مضموناً
للشئ ان يحبس المبيع عند الفسخ ليستحق في الثمن ثم اذا هلك المبيع
يملك قيمته فكذلك هذا ثم اذا هلك الرهن بالمسلم فيه في مثلاً لتسا
يجب على رتب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه وياخذ
رأس المال لان الرهن مضمون به وقد بقي حكم الرهن الى ان يملك
فصار رتب السلم يملك الرهن مستقنياً للمسلم فيه ولو استوفاه
بعد الاقالة لزمه رد المستقني واشترى او رأس المال فكذلك هذا وهذا
لان الاقالة في باب السلم لا تحتل الفسخ بعد ثبوتها بهلاك الرهن
لا تبطل قال ولا بد ان يرهن بدين عليه عبداً طفلاً اي لولد الصغير
لان يملك ايداعه وهذا انظر منه في حق الصبي لان قيام المرتضى
يحفظه ابلغ مخافة العزامة ولو هلك فذلك مضموناً والوديعة امانة
والوصي في هذا كالأب لما بينا وعن ابي يوسف وزفر انهما لا يملكان
ذلك وهو القياس لان الرهن امانة حكماً فلا يملكانه كالأب حقيقة
وجه الاستحسان وهو الظاهر ان يد حقيقة الا بقاء الرثة ملك
الصغير من غير عوض يتأمله في الحال وفي الرهن نصيب حافظاً للمال
الصغير في الحال مع بقاء ملكه فيه فافتراق او اجازة الرهن يصير
المرتضى مستقنياً دينه عند هلاكه حكماً ويصير الاب والوصي مؤقلاً

انه ويضمن ذلك المتد الصغير وذكروا انها مكية معزاة الى التمسك شيئا
وهو الى الادلة ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بعد
الدين والوصي بقدر القيمة لان للاب ان يستغنى بماله الصبي ولا كذلك
الوصي ثم قال وذكروا في الذخيرة والمغنى التسوية بينهما في الحكم وقال
لا ضمان الفصل لانه امانة وهو ودية عند المرتقن ولها ولا ردة
وكذا الوسيط المرتقن على البيع لانه لو كيل على بيعه وهما يملكانه
ثم اذا اخذ المرتقن الثمن بدينه وجب عليه ما مثله لا عتقا او فيا ذينهما
ماله فاصل هذا البيع فان الامانة او الوصية اذا باع مال الصغير من غير
نفسه تقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند الذي يفسد لا تقع
المقاصة فياخذ البايع بالثمن من المشتري للصغير وياخذ المشتري
وبينه من البايع وعلى هذا الخلاف الوكيل بالبيع اذا باعه من غير نفسه
تقع المقاصة يستقر للبيع عندهما ويضمن الوكيل الثمن للوكيل وعند
لا تقع فاذا كان من اصله انه لا يملك قضاء دين نفسه بمال الصبي بطريق
البيع فكذلك لا يملك بطريق الرهن وعندهما لما ملك بطريق البيع ملك
بطريق الرهن ايضا لان الرهن نظير البيع من حيث وجود المبادلة
فوجوب الضمان على المرتقن كوجوب الثمن على المشتري فاذا كان
للأب او لابنه الصغير او عبده المأذون له في التجارة ولا دين عليه
دين على ابن له صغير من الرهن الأب متاع الصغير من نفسه او من ابنة
الصغير او من عبده التاجر جاز لان الأب لو فور سفيقته نزل منزلة
شخصين واقامت عيانه مقام عيارتين كما في بيعه مال الصغير من نفسه
ولو فعل الوصي ذلك والمثالة محاطا لا يجوز لانه وكيل محض والاصل
ان الواحد لا يمتثل لطرفي العقد في الرهن كما في البيع لكننا تركنا ذلك
في الأب لما ذكرنا وليس الوصي كالأب فان شفقتة قاصرة فلا يعدل
عن الحقيقة والرهن من ابنة الصغير ومن عبده التاجر بمنزلة الرهن
من نفسه فلا يجوز بخلاف ابنة الكيس وابيه وعبده الذي عليه دين
حيث يجوز رهنه منهم لانه اجنبي عنهم اذ لا ولاية لهم بخلاف الوكيل
حيث لا يجوز بيعه منهم لانه منهم فيه ولا تخفى في الرهن لان له حكما واحدا

وهو

وهو ان يكون مضمونا لما لا يقل من قيمته ومن الدين وذلك لا يختلف بين
الاجنبي والغريب ولو رهن الوصي مال اليتيم عند الاجنبي يحتاج بانها
او رهن اليتيم بدين الرهنه بالتجارة صح لان الاصلح له الختان تميز الماله
ولا يجاء به الممن الرهن لانه امانة واستغنى بماله الوصي الاب متاع الصغير
فاوردن الاصل ومات الاب فليس للاب ان يسترده حتى يعطى الدين
لان تصرف الاب نافذ عليه لا يترتب له بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البيع ولو
كان على الاب دين لم ير له ان يبيع الرهن به مال الصغير فقضاءه الاب بعد البيع
وجع به في مال الاب لانه مضمون اليه كالحاجة الى الانتفاع بماله فاشبهه
بغير الرهن وكذلك اذ اهلك قبل ان يفسد لان الاب يصير قاضيا
به ولو رهن الاب مال الصغير بدين على نفسه والدين على الصغير جاز
لا سيما له على المدين جازين ثم حكمه في خصمة دين الاب حكمه فيما لو
كان كله رهنا بدين الاب وكذلك الوصي والجد ايق الاب ولو رهن
الوصي متاعا لليتيم دين استلدا انه عليه وقبضه المرتقن ثم استعاره
الوصي لحاجة اليتيم فصاع في يد الوصي هلك من مال اليتيم لان فعل
الوصي كفعله بنفسه بعد البيع لانه استعاره لحاجة الصغير فلا يكون
مستعدا بذلك ولو رهن الوصي مال الوصي لا يسقط من الدين شيء
لحروجه عن ضمان المرتقن بالامانة او الوصي هو الذي يطالب
له على ما كانت فلو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصغير لانه مستعد
فيه لعدم ولابنه الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد
ما رهنه فاستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنده ضمن قيمته لانه مستعد
في حق المرتقن بالغصب والاستعمال وفي حق الوصي بالاستعمال في حاجة
نفسه فيقتضى بالضمان الذين ان كان قد حل فان فضل شيء كان لليتيم
لان ذلك ملكه وان لم ينف بالدين يقتضى من مال اليتيم لان الدين
عليه وانما يضمن الوصي بقدر ما تعدى فيه وان كان الدين مؤجلا
فالقيمة رهن فاذا حل كان على ما ذكرنا ولو انه غصبه واستعمله لحاجة
الصغير ضمنه لحق المرتقن لا لحق الصغير لان استعماله لحاجة الصغير
ليس بتعدي في حقه وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا اذا اقر



الاجب او الوصى بفصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لما لا
اليتيم لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه المثل بقولنا فياخذ
بدينه ان كان قد دخل ويرجع الوصى على الصغير لانه ليس بمعتد به
حقه بل هو عاقل له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المثل بقولنا فياخذ
حل الدين ياخذ به ويرجع الوصى على الصغير لما ذكرنا قال وصح
الحج بن و المكيل والموزون والمراذبا بالحجر من الذهب والفضة وانما
جان رهن هذه الاشياء لا يمكن الاستيفاء منها فكانت محلا للرهن
قال فان رهننا بحجرها وهلكت هلكت بمثلها من الدين ولا عبرة
للمجوزة لان المجوزة لا قيمة لها عند المتأبلة بالحجر من الاموال التي بوقية
وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة فانه يصير مستوفيا عند اهلك
باختيار الموزن قلت قيمته او كثرت لما ذكرنا وعندهما ان لم يكن في
اعتبار الموزن اضرا باحدهما بان كانت قيمته الرهن مثل وزنه فذلك
وان كان فيه الحاق ضرر باحدهما بان كانت قيمته اكثر من وزنه
او اقل ضمن المهر من قيمته من خلاف جنسه لانه تقضى قبض الرهن
ثم يحل الضمان رهنا مكانه في ملك المثل المالك بالضمان لا بالحق
اعتبرنا الموزن وحده من غير اعتبار صفة من مجوزة او رداة واسقطنا
القيمة فيه اضرا باحدهما ولو اعتبرنا القيمة وجعلناه مستوفيا
باختيارها ادى الى الربا فتعين ما ذكرنا ابو حنيفة يقول ان المجوزة
ساقطة عند المتأبلة بالحجر من الاموال التي بوقية واستيفاء الردي
بالجيد او بالعكس جائز عند التراضي به ولهذا احتج الى نقضه ولا
يمكن نقضه بايجاب الضمان عليه لعدم المطالب ولان الانسان لا
يضمن ملك نفسه فتعذر التضمن بتعذر النقض وقيل هذه قرينة
ما اذا استوفى الرهن فامكان الجهاد بطر علم بالزيادة وهي معرفة
وقيل لا يصح البناء لان محمدا فيها مع ابي حنيفة في المهور عنه وفي
هذه مع ابي يوسف وقال قاضي خان ان البناء صحيح لان عيسى بن ابان
قال قول محمد او لا تقول ابي حنيفة وآخرون اقول ابي يوسف ولا لأن
كان مع ابي حنيفة فالفرق له ان الرهن يفي تلك المسألة قبضه استيفاء

الحق

الحق وقد تم له لاله والرهن قبضه ليستوفي من غيره فلا بد من نقض القبض
وقد امكن بالتضمن ثم الاصل فيه عند ابي حنيفة ان العبرة للوزن
دون الجودة والصياغة لان الوزن اصل والجودة وصف فلا يعتبر
الوصف الا عند الضرورة كما في الوصايا والنقود في اموال الصغار
وعند الانكسار فما اذا كان الرهن مصقفا يضمن المثل بغير قيمة المضمون
منه بالعام ما بلغ ولا يضمن حصته الامانة ان كان بعضه امانة
في ملك المثل المنكسر بقدر ما ضمن وخرج ذلك من ان يكون رهنا
وجعل الضمان رهنا مكانه وان شاء الراهن ان يفتك المنكسر
بجميع الدين وليس له ان يجعله بالدين لانه حكم جاهلي والاصل
عند ابي يوسف ان الجودة والصياغة معتبرة بنفسها غير تابعة
للوزن في حق الضمان لانه متقومة حقا للعبد ولا تجعل تبعاً اذا لم
يؤد الى الربا كما يقتضي في الوصية وفي مال الصغير حتى يعتد بخرج
الجودة من الثلث ولا يجوز لو الى الصغير ان يبيعه بمثل من جنسه
وقيمته انقص منه فاذا اعتيل الجودة صار كالفاعل فنضم الى
الوزن فيقدر الدين من المجموع صار مضمونا والباقي امانة لم عند
الهلاك يصير مستوفيا ما لم يؤد الى الاضرار باحدهما او الربا
فاذا ادى اليه ضمن المهر من المضمون منه من خلاف جنسه وجعل
رهنا مكانه وملك الرهن على ما بيننا وعند الانكسار رهنا بحجرها
ان شاء افتكر بجميع الدين وان شاء ضمنه الرهن كله ان كان كله
مضمونا وان كان بعضه امانة يضمن قدر المضمون منه ويملك المهر من
منه الرهن بحسابه وتكون الامانة رهنا على حاله مع الضمان
وتنقص الامانة منه كيلا يلزم رهن المشاع وليس له ان يجعل المنكسر
بالدين لما ذكرنا والاصل عند محمد ان الجودة والصياغة قاربت
الاصل وهو الموزن ولا يعتبر في المعاملات الا وقت جنسها وتعتبر
في المضمونات ثم ينظر ان كان في الموزن وقيمته وقاربا للدين وزيادة
يضم في الدين الى الموزن والامانة الى الجودة والصياغة وان لم يكن
في الوزن وقاربا وفي قيمته وقاربا منه صرف من قيمته الى الوزن الى تمام

الحق

الدين فيجعل مضمونا والزاد امانة ثم عند الهلاك يصير المرفق مستوفيا
دينه ما لم يؤد الى الاضرار باحدهما ولا الى الربا فان ادى الى احدهما
ضمن المرفق قدر المضمون منه من خلاف جنسه ويكون رهنا بالدين
واملك المضمون كقول ابي يوسف وعند الانكسار كان محيرا ان شاء
افتكه بجميع الدين وان شاء جعله بالدين ما لم يؤد الى الاضرار باحدهما
او الى الربا فيقتبض حالة الانكسار حالة الهلاك ثم جنس هذه المسائل
على ثلاثة اقسام قسم فيما اذا كان الرهن مثل وزن الدين وقسم فيما
اذا كان وزنه اقل من الدين وقسم فيما اذا كان وزنه اكثر من الدين
وكل قسم ينقسم الى قسمين الى حالة هلاك الرهن والى حالة انكساره والقسم
الاول ينقسم الى ثلاثة اقسام اما ان تكون القيمة مثل الوزن او اقل
او اكثر وينقسم كل قسم من الآخرين على خمسة اقسام على ما نبين فصار الكل
سبعة وعشرين اقساما القسم الاول لرهن قلب فنية وزنه عشرة وقيمته
عشرة بعشرة فملك بالدين اتفاقا اعتبارا للوزن او لعدم الضرر
باحد وان انكسر فعندهما ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه
قيمته من جنسه او من خلاف جنسه وجعله رهنا مكانه وملك المرفق
المنكسر وعند محمد ان شاء الرهن افتكه بجميع الدين وان شاء جعله رهنا
بالدين وان كانت قيمته اقل من وزنه فملك فعنده الى حنيفة يصير
مستوفيا لدينه اعتبارا للوزن وعندهما يضمن المرفق قيمته من خلاف
جنسه ويكون رهنا لان في استيفائه ضررا بالمرتفع وان انكسر ضمن
قيمته من خلاف جنسه وملك المضمون وجعل الضمان رهنا بالاتفاق وان
شاء افتكه بجميع الدين وليس له ان يجعله بالدين بالاتفاق اما عندهما
فظاهر وكذا عند محمد لان المرتفع يقتضيه كما في حالة الهلاك وان كانت
قيمته اكثر من وزنه فملك صار مستوفيا دينه بالاجماع اعتبارا للوزن عنده
وصرفا للامانة الى الجوزة والمضمون الى الوزن عند محمد وعنده ابي يوسف
وان كان يصرف الضمان والامانة الى الوزن والجوزة لكن صار مستوفيا
بعد المضمون منهما والباقي مضمونا امانة وان انكسر ضمن جميع قيمته من خلاف
جنسه عنده الى حنيفة لان وزنه كله مضمون وهو المعتبر عنده وجعل الصا

رهنا

رهنا وملك المرتفع المنكسر وان شاء افتكه بجميع الدين وعنده الى يوسف يضمن
المرفق بقدر المضمون منه والباقي امانة حتى اذا كان يمتاوي خمسة عشر
والمسألة كما لها ضمن ثلثيه وهو عشرة فملك المرتفع ثلثي العين
وثلث العين امانة يكون رهنا مع الضمان ويفصل كيتا يكون
الرهن مضمونا وان افتكه بجميع الدين وليس له ان يجعله بالدين وعنده
محمد ان شاء جعله بالدين كما في حالة الهلاك وان شاء افتكه بجميع الدين
او التلقيم الثاني وهو ما اذا كان وزنه اقل من الدين بان رهن بعشرة
قلبا وزنه ثمانية مثالا فهو على خمسة اوجه اما ان يكون قيمته مثل
وزنه ثمانية او اقل او اكثر من وزنه واقل من الدين فتسحق او مثل
الدين عشرة او اكثر من الدين خمسة عشر فعند الهلاك يصير مستوفيا
لدينه بقدر وزنه في الوجوه كلها عنده الى حنيفة فيذهب ثمانية
من دينه ويبقى جمع بدرهين على الراهن لان العبرة عند اللوزن دون
الجوزة والضميمة وعنده الانكسار يضمن المرفق جميع قيمته
على وجه لا يكون ربا فيكون الضمان رهنا وملك المرتفع المنكسر
لان العبرة للوزن عنده على ما بينا ووزنه جميعه مضمون فيضمن
قيمته بالقيمة ما بلغت ولو بلغت الوفا وان شاء افتكه بالدين كله ولا
شيء له عليه لانه لا اعتبار للجوزة عنده وعندهما ان كانت قيمته مثل
وزنه فملك ذهب من الدين بقدر وزنه اذا صار عليهما فيه ويرجع
المرفق بالفصل على الراهن وان انكسر خير الراهن بين التضمين
والافتكاك عنده ابي يوسف وعنده محمد يضمن المرفق بالدين
بقدره وبين الافتكاك وان كانت قيمته اقل من وزنه فعند الهلاك
يضمن قيمته ويكون رهنا عنده ولا يجعل بالدين لان فيه ضررا
على المرتفع ان ذهب من الدين قدر وزنه وان ذهب قدر قيمته يلزم
الربا الا اذا رضي المرتفع بذهاب حقه قدر وزن الرهن لان المنع
لحقه وان انكسر خير الراهن بين ان يفتكه بجميع الدين وبين ان
يضمنه قيمته من خلاف جنسه او من جنسه روبا ويكون رهنا عنده
وليس له ان يجعله بالدين عند محمد لما فيه من الاضرار بالمرتفع كما في

حالة الهلاك الا برضى المرتضين وان كانت قيمته اكثر من وزنه واقل
من الدين بشئ ففعل الهلاك خير الراهن ان شاء افككه وان شاء
ضمته قيمته من خلاف جنسه او من جنسه جيداً قيمته مثل قيمة
الرهن فيكون رهناً عنده لانه لو ذهب من الدين بقدر وزنه
ليتصرف الراهن وان ذهب بقدر قيمته لزم الربا ففعل ما ذكر
وان انكسر خير الراهن بين الا فتكاك وبين تضمين المرتضين لم يكون
الضمان رهناً عنده وكذا اذا كانت قيمته مثل الدين عشرة لما يتنا
من مذهبيهما وان كانت قيمته اكثر من الدين خمسة عشر فان هلك
غير المرتضين للشيء عنده الى يوسف وراجع بديله وملكه المرتضين
وثلثه على ملك الراهن فيفصل ويكون رهناً مع الضمان لان الجوزة
والقيافة معتبرة عنده كالعين وكذا ان انكسر عنده لما يتنا وعنده محمد
ان هلك ضمن قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه فيكون رهناً
عنده وان انكسر ينظر ان نقص بالانكسار قدر الزيادة على الدين فلا ضمان
على المرتضين لان الزايد امانة عنده على ما يتنا من اصله وان كان لنقصا
اكثر من الزايد على الدين خير الراهن بين افتكاكه بجميع الدين وبين
تضمين المرتضين قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه ويكون رهناً
عنده والقسمة الثالث وهو ما اذا كان وزنه اكثر من الدين
بان وهن قلب فضة وزنه خمسة عشر فضة وراهم فهو على خمسة
اوجه اما ان كانت قيمته مثل وزنه او اكثر من وزنه او اقل من وزنه
واكثر من الدين او مثل الدين او اقل من الدين فان هلك ذهب
بالدين ثلثا فمضموناً امانة عنده الى حبيفة رحمه الله كيف ما
كانت قيمته لانه لا يعتبر عند الهلاك الا الوزن وان انكسر فهو لخيار
ان شاء افككه بجميع الدين في الضور كلها وان شاء ضمته ثلثي قيمته
بالخامس ابلغ لانه لا يعتبر الا الوزن فان كان وزنه كله مضموناً
ضمن جميع قيمته وان كان بعضه فبعضه ويكون الضمان رهناً وملك
المرتضين قدر ما ضمن من الرهن وهو الثلثان والثلث امانة بسبق على
ملك الراهن ويكون رهناً مع الضمان ويفصل كى لا يلزم رهن المشاع

وعندهما

وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه وزنه فعند الهلاك يذهب بالدين
ثلثا امانة وثلثا مضموناً وان انكسر فعند الى يوسف خير الراهن
ان شاء افككه بجميع الدين وان شاء ضمته ثلثي قيمته ويكون رهناً
مع الباقي على الوجه الذي ذكرنا لا في حقيقته وعند محمد ان شاء جعل
ثلثيه بالدين واخذ ثلثه وان شاء افككه بجميع الدين لما عرفت
من اصله وان كانت قيمته اكثر من وزنه عشرين فان هلك ذهب
بالدين مضموناً امانة وان انكسر فعند الى يوسف ان شاء افككه
بالدين وان شاء ضمته قدر الدين والباقي امانة يكون رهناً مع
الضمان ويفصل لما يتنا وملك المرتضين المضمون وعنده محمد ان
نقص بالانكسار قدر الزايد على الدين او اقل لا تعتبر النقضات
لان الامانة تصرف اليه عنده فيجبر على الفكاك وان نراوا النقضات على
ذلك حتى صاروت قيمته اقل من وزنه خير الراهن ان شاء ترك ثلثيه
بالدين واخذ الثلث وان شاء افككه بالدين وليس له ان يضمته لما
عرف من مذهبيهما وان كانت قيمته اقل من وزنه واكثر من الدين
اثني عشر فان هلك يضمن المرتضين قدر الدين وهي خمسة اشدين
قيمة القلب لان الغبرة عندهما للوزن والقيمة جميعاً والوزن والقيمة
وفاً بالدين وزيادة والمضمون من الرهن عشرة والباقي امانة
وان انكسر ضمته بحقيقته وهي عشرة اجزاء من اثني عشر جزءاً
منه لان المضمون منه خمسة اشدين باعتماد القيمة لا باعتبار
الوزن لانها معتبرة عندهما وان كانت قيمته مثل الدين ان هلك
ضمن المرتضين جميع قيمته لتقدر جعله مستوفياً باعتبار الوزن او
القيمة وقال في المحيط ضمن المرتضين يتخير لان القيمة معتبرة عندهما
مع الوزن ولا وفاً بالقيمة بقدر المضمون من الرهن وهي عشرة
لان قيمة العشرة من الرهن اقل من عشرة من الدين فيتخير ان شاء
جعلها لكاً بما فيه وان شاء ضمته عشرة من خلاف جنسه ويكون رهناً
عنده ودينه على حاله نفياً للضرر عن نفسه وان انكسر ضمن قيمته لان
القيمة معتبرة مع الوزن عندهما وقيمته عشرة فيترك جميع القلب عليه

بعضه وان كانت قيمته اقل من الدين وزنه ثمانية ان هلك ضمن قيمته
ورجع بدينه لان القيمة لها غيرة مع الزن في عندهما وان وجد الزن فانه
في الزن لم يوجد في القيمة في اختيار وله ان يضمن قيمة القلب ثمانية
او يكون رهنا عندة وان انكسر ضمن جميع قيمته لما عرف قال ومن باع
عبد اعلى ان يرهني المشتري فالمن شيئا بعينه فامتنع لم يجز وللبيع
فمنع البيع الا ان يدفع المشتري المن حالا او قيمة الرهن رهنا وهذا
والقياس ان لا يجوز هذا البيع بهذا الشرط وعلى هذا القياس في البيع
اذا باعه شيئا على ان يعطيه كفيلة حاضرا في المجلس فقبل الكفيل لا شرط
لا يقتضي العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله ففسد للبيع ولا منفعة
في صفقة وهو منتهى عنده وجه الاستحسان انه شرط فلا يبرم للعقد لان
الرهن للاستيثاق وكذا الكفالة والاستيثاق يلازم العقد فاذا
كان الكفيل حاضرا في المجلس وقبل اعتمده فيه المنع وهو الملازمة
فيصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل
غائبا حتى اقرقا فلم يبق معنى الكفالة والرهن الجمالة فكان الا
لعينه فيفسد ولو كان الكفيل غائبا فحضر في المجلس وقبل صح وكذا
لو لم يكن الرهن معينا فاتفقا على تعيين الرهن في المجلس ونقد المشتري
المن حالا جازا للبيع وبعد المجلس لا يجوز وقوله فامتنع لم يجز اي
امتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجز على تسليمه وقال من جبر لانه
ضار بالشرط حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد قلنا عقد الرهن
قبرع ولا جبر على المستبرع كما لو اهب غيرا في البيع بالخيار ان شاء رضى
بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه فتوانه يوجب
الخيار كسلامة المبيع عن العيب في البيع الا ان يدفع المشتري للمن حالا
لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا لان المقصود من الرهن
المشروط يحصل بقيمته قال وان قال للبائع امسك هذا الثوب حتى
اعطيك لمن فهو رهن وقال من فر لا يكون رهنا ومثله عن ابن ابي
لان قوله امسك يحتل الرهن ويحتل الايداع والثاني اقلهما فيقتضي بثبوت
تخلف ما اذا قال امسكه بدينك او مالك على لانه لما قاله بالدين فقد

عين

عين جمة الرهن قلنا انه انما يبيح عن معنى الرهن وهو الحبس الى ايقان
المن والعبرة في العقود للمعانى حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل
حقا له والحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة الا ترى انه لو قال امسك
هذا الثوب ان يكون بيعة للتصريح بموجب البيع كانه قال له بعثك بكذا ولا
فرق بين ان يكون ذلك الثوب هو المشتري او لم يكن بعد ان كان بعد
القبض لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون رهنا بمثله حتى يثبت
فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن
وصحانه بخلاف ضمان الرهن فلا يكون مضموفا بصماتين مختلفتين
لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك المبيع حتى اعطيك الثمن
قبل القبض فذلك انفسخ البيع ولو كان المبيع شيئا يفسد بالملك كاللحم
والجود فابطا المشتري وخاف المبيع عليه التلف جاز للبائع ان يبيعه
ووسع المشتري ان يشتريه ويتصدق البائع بالزيادة ان باعها بكثر
من الثمن الاقل لان فيه شبهة قال ولو رهن عبدين بالثمن لا باخذ
احدهما بقتل احدهما حصته كالمبيع لان المجموع محبوس بكل الدين فيكون
المجموع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين تحميلا للمقصود وهو المبالغة
في التحمل على الايداع وضمان كالمبيع في يد البائع وهو المراد بقوله كالمبيع
في يد البائع فان سمي لكل واحد منهما شيئا من الدين الذي رهنه به
فكذلك الجواب في رواية الاصل لان العقد معتد فلا يتفرق العقد
بالتسمية كالمبيع وفي الزيادة ان له ان يقبض احدهما او اذ يما سمي
لان التفرق يثبت في الرهن بتسمية حصته لكل واحد منهما لان قبوله
العقد في احدهما لا يكون شرطا لصحة العقد في الاخر حتى اذا قبل
في احدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه لا يتعدد بتقبيل الثمن
ولهذا لو قبل البيع في احدهما دون الاخر بطل البيع في الكل لان البائع
يتضمن من يتفرق الصفقة عليه لما ان العادة قد جرت بضم التروي
الى الجيد في البيع فيلحقه الضرر بالتفرق ولا كذلك الرهن لان الرهن
لا يتضرر بالتفرق ولهذا لا يبطل به وهذه الرواية هي الاصح قال
ولو رهن عبدا عند رجلين صح سواء كانا شريكين في الدين او لم يكونا

شرايين فيه ويكون جميع العين رهنا عند كل واحد منهما لان الرهن
اضيق الى كل العين في صفقة واحدة ولا يكون شرايين اعتبار بعد دونه
المستحق لان موجبه جعله محبوسا بالدين وهو لا يقبل الوصف بالتجزئ
فصار كله محبوسا بدين كل واحد منهما اذ لا تضاييق في اشتقاق الحبس وهذا
الرهن لا ينقسم على اجزاء الدين بل يكون كله محبوسا بكل الدين وبكل
جزء من اجزائه فكذا هنا يكون محبوسا بدينهما ودين كل واحد منهما
على الاطلاق وبكل جزء من اجزائه ودينهما فلا شيوخ بخلاف الهبة من
رجلين حيث لا يجوز عند الرهن ان ينقسم عليهما لا استحالة
ثبوت الملك لكل واحد منهما في الكل فيثبت الشيوخ ضرورة فان تقايأ
فكل واحد منهما في ثوبته كالعدل في حق الآخر هذا اذا كان مما لا يتجزئ
فطاهر وان كان مما يتجزئ وجب ان يحبس كل واحد منهما بالنصف
فان دفع احدهما كله الى الآخر وجب ان يضمن الدافع عند ان حصة
خلافهما واصل المسألة الواجبة فيما اذا اودع عند رجلين شيئا يقبل
القصة فدفع احدهما كله الى الآخر فان الدافع يضمن عند خلافهما قال
والمضمون على كل حصة دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك
اذ ليس احدهما باق من الآخر فينقسم عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزئ
قال فان قضا دين احدهما فالكل رهن عند الآخر لان كله محبوس بكل
جزء من اجزاء الدين فلا يكون له اشتداد شيء منه ما دام شيء من الدين
باقيا كما اذا كان المرهق واحدا وكما لمبيع اذا ادى احد المشترين حصته
او مشترا واحدا ادى حصة بعض المبيع واذا ادى رجلان بدين عليهما رجلا
رهنا واحدا فهو خاين والرهن رهن بكل الدين والمرهق ان يملكه
حتى يستوفى جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوخ
فصار وهو نظير البايع وهما نظيرا للمترين قال وبطل بينة كل واحد منهما
على رجل انه رهنه عبدا وقبضه معناه ان رجلا في يده عبدا قاقا ورجلان
بينه انه رهنه العبد الذي بين يده فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت
ببينته انه رهنه كل العبد فلا يتصور ذلك لاف العبد الواحد مستحيل
ان يكون كله رهنا لهذا كله رهنا لذلك في حالة واحدة فيجتمع العقد به

لاحد

لاحدما لعدم الاولوية ولا وجه الى القضاة بالنصف لانه يؤدي الى الشيوخ
منقذ العمل بالبينتين فتبطلان لا يمكن ان يؤول كانهما الرقبة معا
استحسانا فاما الجملة التامه لان ذلك يؤدي الى العمل بخلاف ما اقتضته
الحجة لان كلاهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى تلك كل
العبد بالاستيفاء وبالقضاة يثبت حبس يكون وسيلة الى تلك شرط
بالاستيفاء فلا تكون عملا على وفق الحجة فكان العمل بالاعتبار اقل
للقوة الشرايين المستحق وهو ان كل واحد منهما يثبت الحق ببينته على حدة
ولم يرض بمحاكمة الاخر بخلاف ما اذا اترقنا جملة لان العقد فيه
من جانب الراهن واحد وهذا يثبت كل واحد منهما عقد الآخر والرهن
بعقد من مختلفين لا يجوز بخلاف ما لو كان ذلك بعقد موق الزمان
على ما تبين من الفرق فاذا وقع باطلا فاذا اهلك بملك امانة لان
الباطل لا حكم له هذا اذا لم يترقا فاذا اترقا كان صاحب
التامه الاقدم ان لا يثبت في وقت لا يترقه فيه احد وكذا
اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد اقل لان يملكه
من القبض دليل على سبقه كدعوى نكاح امرأة او شراء عين من
واحد قال رحمه الله ولو مات رهنه والعبد في يد ايديهما فلهن
كل على ما وصفتنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا بحقه وهذا
استحسان وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفيه العباس هذا باطل
وهو قول ابي يوسف رحمه الله لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفاء
وهو الحكم الاضلي لعقد الرهن فيكون الحكم به حكما بعقد الرهن اذ
لا يثبت الحكم بدون علته وانه باطل للشيوخ كما في حالة الحياة ووجه
الاستحسان ان العقد لا يتراد لذاته وانما يتراد حكمه وحكمه في حالة
الحياة الحبس والشايع لا يقبله وبعد الموت الاستيفاء بالمبيع من ثمنه
والشايع يقبله فصار كما اذا اترقا رجلا نكاح امرأة او ادعت اختان او
جنس نسوة النكاح على رجل فان البينتين تترقا في حالة الحياة وقبلها
بعد المات لان حكمها في حالة الحياة ثبوت ملك النكاح وهو لا يقبل
الانقسام ولا الشرايين وبعد المات ثبوت ملك المال بالارث وهو يقبل

الشراكة والانشاء وقوله والعبد في ايديهما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن العبد
 في ايديهما والابن كذا واحد فيه الرهن والقض كان الحكم كذلك ولهذا
 يد كذا اليد في المسئلة الاولى والله اعلم بالصواب **باب الرهن**
يؤمّن على يد عدل قال وضع الرهن على يد عدل صح وقال زفر والاش
 الى ليني لا يصح لان يد العدول يد المالك ولهذا يرجع عليه اذا استحق الرهن
 بعد الهلاك وبعد ما ضمن العدول قيمته مما ضمن المشتري فانه يضمن
 ولما ان يده يد المالك في الحفظ تكون العين امانة ويحوز حق المالك في
 الرهن لان يده يد ضمانات والمضمون هو المالك في منزل منزلة شخصين
 ليحقق ما قصده لان كلا منهما مرة فضاوت يده كيدهما ولهذا لا يكون
 لاحدهما ان يأخذ منه على الخصوص ولو كانت يده يد احدهما على الخصوص
 كان له ان يمسك دة منه ويجوز ان يجعل اليد الواحدة في حكم يدين
 الا ترى ان الساعي يده جعلت كيد الغني وكيد صاحب المال حتى اذا
 هلكت الزكاة في يده اجازته ولو قدم الزكاة قبل الحول فانه يضمن المالك
 ونهر الحول على الناقص يتم المضاب بما في يد الساعي كانه في يد المالك
 فتجب عليه الزكاة ولا يملك استرداده ولو لم يجعل كانه في يد المالك
 لم يمسك به المضاب ولو لم يجعل يده كيد الغني ملك استرداده وانما
 يجمع العدول على المالك بما ضمن المشتري لان هذا الضمان ضمان الغصب
 وذلك يثبت بالنقل والتحويل في وجد ذلك من العدول والراهن والسم
 يوجد من الرهن فلا يجب عليه بخلاف ما اذا اتفق البائع والمشتري
 على وضع المبيع في يد عدل حيث تكون يده يد البائع فحسب لان في جعله
 نائبا عن المشتري تعيين موجب العقد فان موجب عقد البيع ان يكون
 يدا البائع على المبيع يد نفسه في حق العين والمال اية جميعا لانه ليس يبايد
 عن المشتري بوجه ما ومتى قبضه المشتري كانت يده يد نفسه ولا تكون
 يدا البائع بوجه ما بل هي يد المشتري في حق العين والمال اية فاذا كان
 في جعله نائبا عنهما تغير حكم البيع اعتبارا بيا عن البائع لان اليد
 كانت له في الاصل ولا كذلك الرهن لان عينه امانة في يده بل في يد
 الرهن ايضا والمال اية فيه هي المضمونة وهي حق الرهن فاما ان يقول

شخص

شخص واحد مقامهما لا اختلاف حقا فيه وعدم تغير موجه قال ولا يأخذه
 احدهما منه اي من يد العدول لانه يتعلق به حقهما لان حق الراهن يتعلق
 في الحفظ بيده وامانته وحق الرهن في الاستيفاء فلا يملك كل واحد
 منهما ان يظلم حق الاخر قال ويهلك الرهن ضمان الرهن لان يده في حق
 المالية يد الرهن والمالية هي المضمونة ولو دفع العدول الرهن
 الى احدهما ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع الرهن
 في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع اليك
 الاجنبي واذا ضمن العدول قيمة الرهن بالتعدي فيه اما بالتلافه
 او بدفعه الى احدهما وتلفه المذخور اليه لا يتقدر العدول ان يجعل
 القيمة رهنا في يده لان القيمة واجبة فلو جعلها رهنا في يده يضمن
 قاضيا ومتقنيا وبينهما تناف ولكن ياخذ انما منه ويجعلها رهنا
 رهنا عنده او عند غيره يرفع احدهما الا من الى الباعث ليفعل ذلك
 فاذا جعلت القيمة رهنا برأيهما او برأى القاضى عند العدول الاول
 او عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدول ضمن العدول
 بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدول ياخذها من عنده ان
 كانت عنده غيره او عنده لوصول المراهون الى الراهن بالتسليم الاول
 اليه ووصول الدين الى الرهن بدفع الراهن اليه ولا يلزم منه
 اجتماع البديل والمبدل في ملك واحد ولو اخذ الراهن لا جتماعا
 في ملك واحد فان كان العدول ضمن الرهن بالدفع الى الرهن فالراهن
 ياخذ القيمة من العدول ان كانت عنده او من غيره ان كانت عنده
 غير لان العين لو كانت قائمة اخذها من عنده في يده اذا ادي
 الدين فكذلك ياخذ ما قام مقامها ولا جمع فيه بين البديل والمبدل
 في ملك واحد ثم هل للعدول ان يرجع على الرهن بذلك ينظر ان كان
 دفعه اليه على وجه العارية او على وجه القديحة وهلك في يده
 المرتقن لا يرجع وان استهلك المرتقن يرجع عليه لان العدول باء
 الضمان ملك العين المراهونة تبين انه اعان المودع ملك نفسه
 فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدي وكذا اذا دفعه اليه بحقه

شخص

بان قال له خذهُ. بمحتك او احبسته بديتك لانه دفع اليه على وجه القهان
قال فان وكل المرتين ان العدل او غيرهما ببيعته عند حلول الدين صح
لان الراهن مالك فله ان يبيع كل من شاء من اهل بيعة ما له مقلتا
و محتك لان الوكالة يجوز تغليتها بالشرط لكونها من الاستقاطات
لان المانع من التصرف حق المالك وبالشروط على بيعه استقاط حقه
والاستقاطات يجوز تغليتها بالشرط ولو امكن ببيعته صغير لا يعقل
فباعه بعد ما بلغ لا يصح عنده الى حنيفة وقال لا يصح لعذرته عليه وقت
الامتناع هو يقول ان امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامتناع
فلا يفتلج جائز اقال فان شرطت في عقد الرهن لم ينعزل بعزله بموت
الراهن والمرتين لان الوكالة لما شرطت في عقد الرهن صارت وصفا
من اوصافه وحقا من حقوقه لا ترى فيها الزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم
اضله ولانه يتعلق به حق المرتين وفي العزل ابطال حقه وصار كالوكالة
بالخصوص بطلان المدعي ولو كان كالة بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد
والنسيئة لم ينهه عن البيع بالنسيئة لم يمكن بطلان لانه لا يملك بطلان
فكذا بوصفه وكذا لا ينعزل باللعزل المحكي كوت المؤكل وارتداده
والحقوقه بذار الحرب لان الرهن لا يبطل بموته ولو بطل انما كان يبطل
الحق الورثة وحق المرتين مقدم عليه كما يتقدم على حق الراهن بخلاف
الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وينعزل بعزله المؤكل لما عرف في موضع
وهذه الوكالة تتخالف المفردة من وجوه منها فيما ذكرنا ومنها
ان المؤكل هنا اذا امتنع من البيع يجبر عليه بخلاف الوكالة المفردة
ومنها ان هذا البيع الولد والامس بخلاف المفردة ومنها انه اذا باع
بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الى جنس الدين بخلاف المفردة
ومنها ان الراهن اذا كان عبدا او قتله عبدا خطا فدفع القاتل بالجناية
كان لهذا المؤكل ان يبيعه بخلاف المفردة وانما لم ينعزل بعزله
المؤكل لانه لم يملكه وكان اجبريا عنه بالنسبة الى الوكالة وهو
اذا عزله المؤكل لا ينعزل غيره اولى ان لا ينعزل قال والمؤكل ببيعته
يعتبه ورثة الراهن كما كان له حال حياته ان يبيعه بغير حضرته قال

وتبطل

وتبطل بموت المؤكل حتى لا يقوم وارثه مقامه ولا واهبه ولا وصيته
مقامه لان الوكالة لا تجري فيها الامتياز لان المؤكل رضى برايه لا يرى
غيره وعن ابي يوسف ان وصى المؤكل بملك ببيعته لان الوكالة لا تزم
هنا بملك الوصي كما لمصارف اذ امانات والمال عروض يملك وصى المضارب
بيعها لما انه لا يزم بعد ما صار عروضا قلنا الوكالة حق على المؤكل
فلا تورث عنه لان الارث لا يجري في حق له لا في حق عليه فوجب القول
ببطلانها بخلاف المضاربة لا يباح حق المضارب فتورث عنه فتتقوى
الورثة مقامه فيه ولان المضارب له ولاية المؤكل في حياته
فجاز ان يقوم وصيته مقامه بعد وفاته كالأب في مال الصغير والمؤكل
ليس له حق المؤكل في حياته فلا يقوم غير مقامه بعد موته ولو
اقصى الى رجل ببيعته لم يصح الا اذا كان مشروطا له في الوكالة
فيصح لانه لا يزم بوصفه قال ولا يبيعه المرتين او الراهن الا برضا
الآخر لان كل واحد منهما له حق فيه اما الراهن فملكه فلا بد من
رضاه واما المرتين فلا نه احق بمالته من الراهن فلا يقدر الراهن
على تسليمه بالبيع قال فان حل الا حل وغاب الراهن اجبر المؤكل
على بيعه كالمؤكل بالخصوص من جهة المطلب اذا غاب مؤكلا اجبر
عليها لان الوكالة بالشرط في عقد الرهن صارت وصفا من اوصاف
الرهن فلزم من كل رومه ولان حق المرتين يتعلق بالبيع وفي الامتناع
ابطال حقه فيجبر عليه كما في المؤكل بالخصوص اذا غاب مؤكلا
والجامع بينهما ان في الامتناع فيما ابطال حقهما بخلاف المؤكل
بالبيع لان المؤكل يبيع بنفسه فلا يبطل حقه اما المدعي فلا يقدر على
الدعوى على الغائب والمؤكل لا يملك البيع بنفسه وكيفية الاجبار ان
يجبسه القاضي ايتاما لبيع فان لم يجد المحبس قايما فالقاضي يبيعه
عليه وهذا على اصلها ظاهر واما على اصله الى حنيفة فكذلك عند
البيع لانه تعين جهة لقضاء الدين هنا ولان بيع الراهن صار مستحقا
للمؤكل بخلاف سائر المواقف لا يبيع القاضي عنده كما لا يبيع مال
المدين عند قضاء الدين ثم اذا اجبر على البيع وباع لا يفسد هذا

وتبطل

البيع بهذا الاجبار لان الاجبار وقع على قضاء الدين باى طريق شاء حتى
لنقضه بغيره صح وانما البيع طريق من طريقه ولانه اجبار يحق ومثله
لا يكون ملكها فلا يفسد اختياره به ولو لم يكن التوكيل مشروطا
في عقد الرهن وانما شرطها بعدة قيل لا يجوز لان التوكيل لم يصح وصفه
من اوصاف الرهن فكانت مفردة كسائر الوكالات وقيل يجوز كمالا
يتوى حقه وهذا اصح حتى روى عن ابى يوسف ان الجواب في الفصلين
واحدية انه يجوز على البيع نصا وقد ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير
والاصل الاجبار مطلقا من غير تفصيل بين ان تكون الوكالة مشروطة
في عقد الرهن او لم تكن مشروطة فيه يدل على ذلك ولو باع العدل
خرج من ان يكون رهنا والرهن قائم مقامه فيكون رهنا مكانه وان
لم يمتصه بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا بحكمة الرهن واذا اتى
كان من مال المرتهن لبقاء عقد الرهن بين المرتهن لقيامه مقام البيع
المزهون وكذلك اذا قيل العبد الرهن وغرر القاتل قيمته لان المالك
يستحقه من حيث المالية وان كان يدل الدم فاخذ حكم ضمان المالك
في حق المستحق فيبقى عقد الرهن فيه وكذلك لو قتله عبدا فدفع به
لانه قائم مقامه كما قال الحارثي وما خيرا للرهن بين الا فتكان وبين تضمن
المرتهن لم يكون الضمان رهنا عنده وكذا اذا كانت قيمته مثل الدين
عشرة لما يتبين من مذهبهما وان كانت قيمته اكثر من الدين خمسة عشر
فان هلك عن المرتهن ثلثيه عند ابى يوسف ورجع بدينه ويملك المرتهن
ثلثه على ملك الراهن يفصل ويكون رهنا مع الضمان لان الجود والصلابة
فيكون رهنا مكانه قال وان باع العدل وان في مرتهنه ثمنه فاستحق
الرهن وضمن فالعدل يضمن الراهن قيمته او المارتهن ثمنه وكشف هذا
ان المزهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالك او قائما ففي الوجه
الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن لانه غاصب في حقه بالاحد
والتسليم وان شاء ضمن العدل لانه متعبد مثله بالبيع والتسليم فصار
غاصبا بذلك فان ضمن الراهن بعد البيع وصح الاقتضاء لان الراهن
يملك باء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين انه امر ببيع ملك نفسه

وان ضمن

وان ضمن المستحق العدل وهو البائع فعند البيع ايضا لان العدل ملكه
باداء الضمان لم هو بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل
من جهته عاملا في بيعه عليه مما لحقه من العهدة بالغرض من جهته
وعند البيع لان الراهن لما كان قرا الضمان عليه وضمنه ملك باء
فتبين انه امر ببيع ملكه فصح اقتضاء المرتهن فلا يرجع على الراهن
بدينه وان شاء العدل رجع على المرتهن بالرهن لانه تبين ان المرتهن اخذ
بغير حق لان العدل ملك العبد باء الضمان واستقر ملكه فيه ولم
ينتقل الى الراهن على تقدير ان لا يرجع بما ضمن وفقد بيعه عليه لانه
المباشر فصار الرهن له لانه بدل ملكه وانما اذا اذاه الى المرتهن على حثا
ان البيع ملك الراهن فاذا تبين انه ليس ملكه لم يكن راضيا فله ان يرجع
به عليه وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان قائما في يد المشتري فالمستحق
ان يأخذه من يده لانه وجد عين ماله لم المشتري ان يرجع على العدل
بالرهن لانه لما قد فتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث
وجب البيع وانما دفعه المشتري اليه ليس له المبيع ولم يسلم ثم اذا
ضمن العدل الرهن للمشتري كان بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة
لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه فاذا رجع
عليه صح قبض المرتهن وسلم له المقبوض وبرى الراهن عن الدين وان
شاء العدل رجع على المرتهن لان البيع انتقض بالاستحقاق فبطل
الرهن وقد قبضه ثمنا فيجب عليه رده وبقض قبضه ضرر فاذا دفعه
الى العدل عاد حقه في الدين على الراهن كما كان فيرجع به عليه ولو
ان المشتري سلم الرهن بنفسه الى المرتهن لم يرجع على العدل به
لان العدل في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض
منه شيئا فيبقى ضمان الرهن على المرتهن والدين على الراهن على حاله ولو
كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من
العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن الرهن او لم يقبض لانه لم يتعلق
بهذا التوكيل بحق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المفردة عن الرهن
اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل لم يحقه عهدة لا يرجع على

المستحق من المشتق ثم باعه من الراهن وأما كان كذلك لأن المرتهن غاصب
في حق المشتق فإذا ضمن يملك المضمون ضرره كمالا... بجمع البدل لأن بين
ملك واحد ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن ينتقل إليه من جهة
والمرتهن متعلق بالقبض لا ملكه به صار غاصبا مستنداً ملكه إليه ثم
الراهن يتلقاه منه فيكون ملكه بعده وعقد الراهن سابق عليه فبين
أنه رهن ملك غيره فلا يكون المرتهن مستقنياً بالهلاك بخلاف المسألة
الأولى وهي ما إذا ضمن المشتق الراهن ابتداءً لأنه يضمنه باعتبار
القبض السابق على الراهن فيستند الملك إليه فبين أنه رهن ملك
نفسه فيكون المرتهن مستقنياً بالهلاك والله أعلم **باب**
التصرف في رهنه والحماية عليه وجبايته على غيره
قال وقد وقف بيع الراهن على الجائزة فترتب له أو قضا دينه وعن أبي
يوسف أنه لا ينفذ لأنه تصرف في ملكه فصار كالاتفاق والصحيح ظاهر الرواية
لأن المرتهن تعلق به حق المرتهن وفي البيع إبطال حقه فلا ينفذ إلا
بإجازته لرضاه أو بقضاء الراهن دينه ولو المانع وهو تعلق حو المرتهن
به وعدم القدرة على تسليمه وأكبره مستصفاً في ملكه لا يمنع التوقف
لحق غيره كمن باع ماله لغيره أو وصى له به أو أعير به أكثر من الثلث
والتقياس على الاتفاق غير جائز لأنه لا يقبل الرد ولا النسخ فكذلك
التوقف فإذا انعقد البيع بإجازة المرتهن انتقل حقه إلى المرتهن فيكون
محبوباً بالدين وعن أبي يوسف أن المرتهن أن شرط أن يكون المرتهن
عند الإجازة كان رهنًا ولا لأنه بالإجازة نفذ البيع وملك الراهن
الدين وأنه مال آخر ملكه بسبب جديد فلا يصير رهنًا إلا بالشرط
كما إذا أجره الراهن فأجاز المرتهن الإجازة لا يصير الإجازة رهنًا إلا بالشرط
ووجه ظاهر الرواية وهو الصحيح أن الدين قائم مقام ما تعلق
به حقه وهو بدل ما تعلق به حقه وتحل حقه لأن حقه متعلق بالمالية
ولذلك حكم المبدل فوجب انتقال حقه إليه كما لعبد المدين إذا بيع برضا
الغير مائة ينتقل حقه إلى المبدل من غير شرط لما ذكرنا ولا يستقط حقه
بالمالية لعدم رضاهم بذلك ظاهر أو الرضا بالبيع لا يدل على الرضا بسقوط

اشترى

المستحق بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لا يعلق لها حق المرتهن فيكون
البيع حقه هكذا ذكر الكرخي رحمه الله وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر
هذا الوكيل على البيع وقال شمس الأمتة السرخسي هو ظاهر الرواية لأن
مرضى المرتهن بالرهن بدون التوكيل قد انتقم فكان التوكيل مستأنفاً
لا ضمن عقد الراهن فكان منفصلاً عنه ضرره إلا أن في الإجماع
وشيع الإسلام قال قول من يرى جبر هذا الوكيل أضح لا طلاق محمد رحمه
الله في الجامع الصغير والأصل على ما يقيما فتكون الوكالة غير المشروطة
في العقد كالمشروطة فيه في حق جميع ما ذكرنا من الأحكام هناك قال
وإن مات الراهن عند المرتهن واستحق ومن الراهن قيمته مات بالدين
وإن ضمن المرتهن مرجع على الراهن بالقيمة ودينه والأصل فيه أن
العبد المرهون إذا هلك في يد المرتهن ثم استحقه رجل كان المشتق بالحيار
أن شاء ضمن الراهن وإن شاء ضمن المرتهن لأن كل واحد منهما متعلق
في حقه الراهن بالأخذ والتسليم والمرتهن بالقبض والتسليم وإن ضمن الراهن
صار المرتهن مستقنياً لدينه بهلاك الرهن عند لأن الراهن ملكه
بأداء الضمان مستنداً إلى ما قبل التسليم فبين أنه رهن ملك نفسه
ثم صار المرتهن مستقنياً بالهلاك وإن ضمن المرتهن يرجع بما ضمن
من القيمة ودينه على الراهن أمّا بالقيمة فلا نه مضمون ومن جملة
الراهن وأما بالدين فلا أنه انتقص اقتضاؤه فيعقد حقه كما كان
فإن قيل لما كان قرار الضمان على الراهن يرجع المرتهن عليه
والمالك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فبين أنه رهن
ملك نفسه فصار كما إذا ضمن المشتق الراهن ابتداءً فثبت هذا طعن
في أبي حنيفة القاضي رحمه الله والجواب عنه أن المرتهن يرجع على
الراهن بسبب الغرور والغرور حصل بالتسليم إلى المرتهن فيملك
الراهن الدين من ذلك الوقت وعقد الراهن كان سابقاً عليه فلم يثبت
أنه رهن ملك نفسه بل ملك غيره فلا يكون المرتهن مستقنياً بملك الغير
ولأن الراهن يملك الرهن بالتعلق من المرتهن لأن المرتهن أو لا
يملكه بأداء الضمان ثم ينتقل إلى الراهن كما في الوكيل بالشراء كما أن المرتهن

اشترى

الحق راسا فبقى الحق على حاله بخلاف ما ذكر فان الاجرة ليست ببدل حقه
لان حقه في العين وهو بدل المنفعة فلا ينتقل حقه اليها بخلاف ما اذا
باع المالك العين المستأجرة فاجاز المستأجر البيع حيث لا ينتقل حقه الى العين
لانه بدل العين وحقه في المنفعة فافتراقا وان لم يجز للمشتري البيع فبطل
النسخ في رواية ابن سماعة عن محمد بن حنفية اذا افتكه الراهن لاسبيل المشتري
عليه لان الحق ثابت للمرتفع بمنزلة الملك فصار كالمالك فله ان يبيع وله
ان ينسخ وفي رواية اخرى البروايتين لا ينسخ بفسخه وفي المختصر هاهنا الشارة اليه
حيث قال توقف على اجازة مرتفعه او قضاء دينه جعل الاجارة اليه دون
النسخ وجعله متوقفا على قضاء الدين وهذا دليل على ان فسخه لا يفسد
واقبحة ان الامتناع لحقه لا يتصور والتوقف لا يضره لان حقه في الحبس
لا يبطئ بحد الانعقاد من غير نفوذ فبقى متوقفا بشرط المشتري بالخيار وان
شاء صبر حتى يفتك الراهن اذا العجز على شرف المالك وان شاء رفع
الامر الى القاضي والقاضي ان ينسخ العقد لغوات العدة على التسليم لان
ولا لانه النسخ له لا الى المشتري والبايع وهو الراهن وصار كالعبد المبيع
اذا ابق قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع وان شاء
رفع الامر الى القاضي والاجازة مثل الرهن حتى لا يفسد بيع المورج
والتوقف الراهن من رجل بغير باع من اخر قبل ان يجيز المرتفع الثاني
موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم يفسد والتوقف لا يمنع توقف
الثاني فانهما اجازة لزم ذلك وبطل الاخر ولو باع الراهن ثم اجزاه
او رهنه او هبته من غيره فاجاز المرتفع الاجارة او الرهن او الهبة
جازا لبيع الاول دون هذه العقود والفرق ان المرتفع له منفعة في
البيع لان حقه ينتقل الى الثمن على ما بينا وقد يكون احدا البيعين انفع
من الآخر فيعتبر تعيينه لتعلق الفدية به اما هذه العقود فلا منفعة
له فيها لان حقه لا ينتقل الى الاجرة لما بينا ولا كذلك في الرهن والهبة
فكانت اجازته اسقاطا لحقه فالمانع بفسخ البيع كما لو باع المورج
العين المستأجرة من اثنين على التعاقب فاجاز المستأجر البيع الثاني ففسد
الاول لانه لا نفع له في البيع الثاني اذ لا ينتقل حقه الى البديل على ما بينا

فكان اجازته اسقاطا لحقه ففسد الاول لانه المانع قال ففسد عتقه اي
فسد اعتاق الراهن وهو احدا قول الراهن ففسد عتقه ففسد عتقه اي
المعتق مفسدا وقيل قول اخر له لا يفسد اعتاقه سواء كان المعتق مؤسرا
او مفسرا لان فيه تنقيح ابطال حق المرتفع فكان مودودا كما لبيع بل
اولا لان البيع انسخ ففسد من العتق حتى يفسد من المكاتب دون
الاعتاق فكان اولى بالامتناع بخلاف اعتاق المستأجر لان الاجازة
تبقى مدتها اذا لم يفسد بغيرها ولا يفسد الرهن بخلاف ما اذا كان المعتق
مؤسرا على تلك الرواية لانه لا يفسد حقه في التضمن ولما ان العتق
يهدر من اهله مضافا الى محله وهو ملكه فوجب القول بفساده ولا
يلغو بفساده لعدم اذن المرتفع كما اذا اعتق المبيع قبل القبض والا ليق
او المخصوص بغيره ففسد امر الملك الراهن في الرقبة باعتاقه ليرزول ملك
العبد المرتفع بناء عليه كما عتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك
المرتفع لغيره من ملك العبد فادركه من امتناع الاعلى فالادنى اولى ان لا يفسد
ولا يصح التماس على البيع لان امتناعه لعدم القدرة على التسليم
وهو ليس بشرط في العتق ولا في التماسه ليق حكم الاصل الى البيع
دون تغييره وحكم الاصل هنا وقف ما يحتمل الراد قبل تمامه وحكم
الفسخ بعد تمامه وهو في الفسخ يبطل اضلا لا لا يحتمل الفسخ ولا
الراد ففسد التماس ولا يلزم من اعتاق الواهب العبد الموصى برقبته
اذا لم يكن له مال اخر مع انه اعتق ملكه لانا نقول بفسخ عتقه اي
بفسخ وجهه في الحال وعندنا في حقيقته يوجب الى اداء التماسه على ما
عرف من اعتاق العبد المشترك فلم يكن اعتاقه لغوا هو ههنا
جعل له لغوا في الامتناع من هوانه كالحارج عن ملك الراهن بدليل ان
المولى اذا اقلبه يوجب عليه هوانه فكذلك لا يفسد عتقه كانه خرج
عن ملكه لانا نقول وجوب الضمان عليه لا باعتبار راد كالحارج عن
ملكه بل باعتبار راد اقلب المالية المستعولة بحق المرتفع كالمولى في تلف
عنه المادون له المدين فان لم يضمن فتمت له المادون مع بقاء ملكه فيه من
كل وجه وهذا يفسد تصرفاته فيه ونفاذ البيع من المكاتب باعتبار راد

منه وحب الى التجار كالعبد الماذون له لانه مالك و عدم نفاذ عتقه لعدم
الملك قاله وطول بدينه لو حال لا اى اذا كان الدين حالا طوالب الرهن
بعد العتق بالدين معناه اذا كان مؤسرا لانه لو طوالب بالرهن كان له
ان ياخذ به بدينه اذا كان من جنس حقه فيكون ابياء واستيفاء فلا قيد
فيه قال ولو مؤجلا اخذ منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه اى لو
كان الدين مؤجلا يؤخذ من المعتق قيمة العبد ويجعل رهنا مكان
العبد يعني اذا كان مؤسرا لان سبب الضمان قد تحقق منه وفي الضمان
فائدة وهي حصول الاستيفاء من الواجب الذي يمينه فيحبسها الى
حلول الاجل فاذا حل اقتضاة ربحته اذا كان من جنسه لان الغريم
له ان يستوفى حقه من مال غريمه او الطمن بجنس حقه وان كان فيه فصل
برده لانها حكم الرهن بالاستيفاء وان كان اقل من حقه رجع بالزيادة
لعدم ما يستقطه قال ولو معتسرا سعى العبد في الاقل من قيمته ومن
الدين لان حق المرتهن كان متعلقا به وساعت له رقبته فله ان يرجع
على المقتق لمعتسرا رجع عليه لانه هو المنتفع بهذا العتق كما في عتق
احد الشريكين العبد المشترك اذا اخرجوا باخراج والغير والمعتق
يضمن بالتسوية الذين ان كان من جنس حقه وهو كان الدين حالا
وان لم يكن من جنس حقه صرفا بجنس فليضمن به الدين وان كان الدين
مؤجلا كانت التسوية رهنا عنده فاذا حل الدين فله ان يضمن به الدين
على نحو ما ذكرنا في الحال وكيفية ذلك ان ينظر الى قيمة العبد يوم العتق
والى قيمته يوم الرهن والى الدين فبذلك ينظر في الاقل منها قال ويرجع
به على سيده اى يرجع العبد بالتسوية على مؤسره او ايسر فاذ لم يقض وهو
مضطر فيه بحكم الشرع فلم يكن مستورا في وجه عتقه كما يحل عند خصار
كغير الرهن بخلاف العبد المستعنى في الاعناق لانه يؤدى ضمانا واجبا
عليه لانه لم يضمن ليعتق عنده اى قيمته والتكميله عندها وهذا
يسعى ضمانا على غيره بعد تمام اعنقه فافترقا لان حق المرتهن
في استيفاء الدين من الرقبة كان ثابتا فاذا حصلت الرقبة للعبد
ولم يقدر على اخذها من الرهن ضمنها العبد كما لم يضمن اذا عتق عبدا

في مرضه

في مرضه وعليه دين ولا مال له غيوع يضمن العبد في قيمته كذا هذا انما ابو حنيفة
ان يجب التسوية في المستعنى المشترك في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد
المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن حق الملك والثابت للشريك حقيقة
الملك وحق الملك اذني من حقيقة الملك فوجب التسوية فيه في حالة واحد
وهي حالة الضرورة وفي الاعسار في الحالتين اظهارا للتفاوت بينهما بخلاف
المبيع او العتق المشتري قبل القبض حيث لا يسمى للبائع في الرواية الظاهر
وفي المرهون يضمن لان حق البائع في الحبس ضعيف لان البائع لا يملك في
الاخذ ولا يستوفى من عينه وكذا يبطل حقه في الحبس بالاغارة من المشتري
والمرتهن ينقلب حقه ملكا ولا يبطل حقه بالاغارة من الرهن حتى يمكن
من الاسترداد فلو اوجبت التسوية فيما التسوية بين الحقين مع وجود
التناقض وذلك لانه يحوز ولو اقرا المولى برهن عبده بان قال له رهنك
عند فلان وكذا برة العبد ثم اعنته بحب التسوية عندنا خلافا للرهن
هو يعتبر باقرار بعد العتق ونحن نقول ان يرتعلق الحق في حالة ملك
التعلق فيه باقرار التسوية لغير ملكه فيصح بخلاف ما بعد العتق
لان حال انتطاع الولاية ولو دبر الرهن صح بالاعتاق اما عندنا
فظاهر وكذا عند لان التذليل لا يمنع ما هو حكم الرهن عند وهو
المبيع وكذا الواستقلا لها صح الاستيلاد بالاتفاق لان الاستيلاد
يثبت ببيعوت حق الملك كما في جارية الابن وبحقيقة الملك اولى ثم اذا
صحاخر جاعن الرهن لبطان المحلية اذ لا يصح استيفاء الدين منهما
ثم اذا كان الرهن مؤسرا ضمن قيمتهما على التفصيل الذي ذكرنا
في الاعناق وان كان معتسرا استغناهما المرتهن في جميع الدين لان
كسبهما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسمى في الاقل من الدين ومن
القيمة لان كسبه حق نفسه وللمرتهن بحبس عبده الا قدر القيمة فلا يراد
عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا تملكه الزيادة ولا يرجحان على
المولى بما ادياه بعد يساره لانها ادياه من ملك المولى والمعتق
يجمع لانه ادى من ملك نفسه وهو مضطر فيه على ما مر وقيل اذا
كان مؤجلا يستعيان في قيمتهما قنا لانه يجوز الرهن حتى يحبس مكانه

في مرضه

فيمتد بقدر الموقوف لا ترى ان الرهن بنفسه اذا كان موسرا لا يضمن
فيما اذا كان مؤجلا اكثر من قيمته بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضى به
الدين لان كسبهما ملك المولى وقد قدر على اداء الدين بكسبهما ولو كان
قادرا على ادايته بمال اخر من قبضته كله منه فكذلك اذا قدر بكسبهما
ولو اعتقهما الرهن لم ينعيا الا بقدر القيمة سواء اعتقهما بعد القبض
عليهما او قبله لان كسبهما بعد العتق ملكهما وما ادياه قيل العتق لا يرجع
به على المولى لانه مال المولى ولو اقر على عبده بدين الاستهلاك وهو
ينكره سعى في قيمته فذعنق لانه لا ولاية له الا على ماله فيصح
بقدر المالية ولو قتل عبده قيمته مائة ودرهم ودفن به فمراعتقه سعى
في مائة لقيامه مقام الاقل قال وانلاف الرهن كاعتاقه اي اذا
اتلف الرهن الرهن فهو كما لو اعتقه حتى يجب عليه ضمان قيمته
لانه حق محترم مضمون عليه بالانلاف ثم الضمان يكون رهنا في
يد المرتفع لقيامه مقام العين قال وان اتلفه اجنبى فالمرتفع بضمانه
قيمته ويكون رهنا عنده اي المرتفع هو الخصم في تضمينه قيمته ثم
تكون القيمة رهنا عنده لانه الحق بعين الرهن حاله قيامه فكذلك في
استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستملك قيمته يوم هلك
بالاستهلاك بخلاف ضمانه على المرتفع فانه يعتبر بغير قيمته يوم القبض
حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الانقضاء الف
غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر
في ضمان الرهن يوم قبضه لانه به دخل في ضمانه لانه قبضه استيفاء
الا انه يتقرر عند الملاك ولو استملكه المرتفع والدين مؤجلا ضمن
قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل
لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه ولو حل الدين والمضمون من
جنس الحقيقة استوفى المرتفع منه دينه ورد الفصل على الرهن ان
كان فيه فصل وان كان دينه اكثر من قيمته رجع بالفصل وان
نقصت القيمة بتراجع السعير الى خمسمائة فقد كانت قيمته يوم
القبض الفاق يجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة

لان

لان ما انتقص كالحالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض
وهو مضمون بالقبض السابق لا يتراجع السعير ويجب عليه الباقي بالانلاف
وهو قيمته يوم اتلف كذا ذكر صاحب الهداية وغيره وهو مشكل
فان النقصان بتراجع السعير اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف
يسقط من الدين خمسمائة يسوى ما ضمن بالانلاف وكيف يكون ما انتقص
به كالحالك حتى يسقط الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعير
وهو لا يعتبر فوجب ان لا يسقط بمقتضا بللته شئ من الدين قال وخرج
من ضمانه باعائه من رهنه اي باعائه المرتفع الرهن من الرهن
يخرج من ضمان المرتفع لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقص
بالرد الى صاحبه فانرفع الضمان لا ارتفاع المقتضى له ولا يكون مضمونا
على صاحبه لان الاشتداد اذ باذنه قال فلو هلك في يد الرهن هلك
مجانا لا ارتفاع القبض الموجب للضمان على ما بينا قال ويرجع عاده
ضمانه اي يرجع الرهن الى يد المرتفع عاد الضمان حتى يذهب الدين
بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان ولكن يضمن ان يسترده الى يده
لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في تلك الحالة ولهذا التوهمات
الرهن قبل ان يسترده كان المرتفع احمق به من بين سايش عن مائه
لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن لانه
قد ينشأ عنه الاتساع ولذا الرهن رهن وليس بمضمون قال ولو
اعان احدهما احببا باذن الاخر سقط الضمان لما بينا قال ويجوز
ان يرد رهنا لان لكل واحد منهما فيه حقا محترما اذ هو باق على
الرهنية لبقاء عقد الرهن على ما بينا بخلاف الاجارة والبيع والهبة
من المرتفع او من اجنبى اذ بائنها احدهما باذن الاخر حيث
يخرج عن الرهن فملا لعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الرهن قبل
ان يبرهنه فاني كان المرتفع اسوة الغرماء لان الرهن تعلق
به حتى يحترق لانه لا ينفك فالتصرفات فيبطل به حكم الرهن ولا
كذلك العارية لا تعلق بها حتى لا يرد ولا يداع من احدهما
باذن الاخر كالاغارة لانه غير لازم كالعارية والرهن كالاجارة لانه

لازم فبيع المرتهن الرهن وجارته وهبته من الراهن كالأمان لان هذه
 العقود لا تملك من حقه لان ملكه باق فيه فيبطل به هذه العقود ولو
 اذن الراهن المرتهن بالاستعمال او امان العمل فملك قبل ان ياخذ في
 العمل هلك بالدين بقضاء عقد الرهن واليد والضمان وكذا اذا هلك
 بعد الفراغ من العمل لا ارتفاع يد الامانة بالرفع ولو هلك في حالة العمل
 هلك امانة الثبوت يد العارية بالاستعمال وهي خالصة ليد الراهن فتنفي
 الضمان ولو اختلفا في وقت الهلاك فادعى المرتهن انه هلك حالة العمل
 وادعى الراهن انه هلك في غير حالة العمل كان القول قول المرتهن لانه
 متكررا بينه وبينه الراهن لانه مدعى قال وان استعار ثوبا ليرهنه
 صح لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين
 واليد وهو ما يدعى له لانه متبرع بقضاء الدين بماله ونحوه وان ينقل
 ملك اليد عن ملك العين ثبوته للمرتهن كما ينقل في حق البائع زواله
 لان البيع يزول الملك دون اليد ثم يكون رهنا بما رهنه به قليلا كان
 او كثيرا اذا اطلق ولم يقيد بشئ لان الاطلاق يجب اعتباره خصوصاً
 في العارية لان الجهالة فيها غير مفيدة لكونها لا تقضي الى المنازعة
 قال ولو عين قدر او حبساً او بركة فخالف ضمن المعير المستعير والمرهني
 اي لو عين المعير قدر ما يرهنه به او حبسه او البلد الذي يرهنه فيه فخالف
 كان للمعير الخيار ان شاء ضمن المستعير قيمته وان شاء ضمن المرتهن
 لان كل واحد منهما متعدي في حقه فصار الراهن كالمغاصب والمرتهن كغاصب
 الغاصب وانما كان كذلك لان التقيد مفيد وهو يفي الزيادة لان غرضه
 الاحتباس بما تيسر اذ اؤده ويغني النقضان ايضا لان غرضه ايضا يصير
 مستوفيا للاكثر بقا بطلته عند الهلاك يرجع عليه بالكثير والنقصان
 يمنع من ذلك فيكون متعدياً فيضمن الا اذا عين له اكثر من قيمته
 فرهنه باقل من ذلك مثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن لانه خلاف الى
 خيل لان غرضه عليه من الرجوع بالكثير حاصل بذلك مع تفسير اذ اكس
 لانه لا يرجع الا بقدر القيمة لان الاستيفاء لم ينع الا به فتعيينه اكثر
 من قيمته غير مفيد في حقه بل فيه ضرر عليه لتعسر اداؤه وكذلك التقيد

بالجنس والشخص والبلد لان كل واحد من ذلك مفيد لتيسر بعض الاجناس في
 التحصيل دون بعض وتفاوت الاشخاص والبلدان في الحفظ والامانة
 فيضمن بالخالفه فم ان ضمن المستعير بقضاء الرهن بينه وبين المرتهن
 لانه ملكه باذاء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن
 مرجع المرتهن بما ضمن وبالدین على الراهن على ما بينا في الاستحقاق
 قال وان وافق وهلك عند المرتهن صار مستوفيا وقبيل مثله على المستعير
 لان قبض الرهن قبض استيفاء وبالهلاك يتم الاستيفاء فسقط الدين
 عن الراهن ويضمن للمعير قيمته لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان
 كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة وهذا ظاهر
 وكذا لو نقصت قيمة الرهن بعيب اصابه يذهب من الدين بحسابه
 ويرجع المعير على الراهن بذلك لما ذكرنا قال ولو افترقه المعير لا يمنع
 المرتهن ان قضاه دينه لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص
 ملكه ولهذا يرجع على الراهن فصار اذ اؤده كاداء الراهن فيجبر المرتهن
 على القبول بخلاف ما اذا قضى الاجنبى الدين لانه متبرع اذ لا يسعى
 في تخليص ملكه ولا في قدره فم ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ثم يرجع
 المعير على الراهن بما اؤدى لما ذكرنا انه غير متبرع بل هو مضطر فيه
 وذكرنا النهاية انه اذا افترقه باكثر من قيمته بان كان الدين المرهون
 به اكثر لا يرجع بالزيادة على قيمته وهذا المشكل لان تخليص الرهن
 لا يحصل بافناء بعض الدين وكان مضطرا وباعتبار الاضطرار ثبت
 له حق الرجوع فكيف يمنع الرجوع مع بقا الاضطرار وهذا لان غرضه
 تخليصه لينتفع به ولا يحصل ذلك الا باذاء الدين كله اذ المرتهن ان
 يجسسه حتى يستوفى الكل على ما عرف في موضعه ولو هلك الرهن المستعير
 عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد ما افترقه فلا ضمان عليه لانه لم يصير
 قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بينا ولو اختلفا في ذلك كان
 القول قول الراهن لانه يكره الافاء بماله والرجوع عليه باعتبار الاثبات
 عنه ولا يقال الظاهر يثبت للمعير لان سبب الضمان قد وجد بالرهن
 والراهن يدعى لنسخه فوجب ان يكون القول للمعير لانا نقول الرهن لا

يجب الصمان وإنما يوجبها إلا بقاءه في هذا ينتقد ويقدر ولو كان الرهن
يوجب له ضمان كله ولو اختلفا في مقدار ما ائتمره بالرهن به كان القول للمعير
لأنه لو انكرا لا يصلح كان القول له فكذلك في انكار الوصف ولو رهنه المستعير
بدين مو عود فذلك في يد المرتقن قبل الاقراض وفيتمتة والمسمى سواء ضمن
قد رافق عود لما عرف انه كالموجود في يده جميع المعير على الرهن بمثلته لان
سلامة ما لينة الراهن باستيفائه من المرتقن كسلامة براءة ذمته عنه
ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام ملكه في الترتبة
بما لم يكن بالحيوان شاء رجع بالدين على الراهن لانه لم يمتنع وان
شاء ضمن المعير قيمته لان حقه قد تعلق برقبته وقد تعلق بالاعتاق
فتكون القيمة رهنا عنه الى ان يعقبض دينه فيرد الى المعير لان
القيمة قائمة مقام العين فاخذت حكم العين ولو استعار عبدا او دابة
ليئنه فاستعمله قبل ان يرهنه ثم رهنه ثم قضى المال فلم يقبضه
حتى هلك عند المرتقن صار المرتقن مستوفيا لدينه به وراى على الراهن
ما قبضه للحصول الاستيفاء بالرهن وضمن الراهن للمرتقن قدر ما صار
به موينا دينه لانه لما رهنه ازال التعدي وقدرات ذمته عن ضمان
الفصل لانه امين خالف لغير عاد الى الوفاق فصارت حكمه حكم الرهن
ولو هلك عند الراهن بعد الاسترداد لم يتركه ثم هلك لا يضمن ايضا
لما ذكرنا انه امين وحكمه حكم الوديعة عنده لا حكم العارية لانتهاء
حكم العارية بالفساك فصارت يد المالك لكونه عاملا للمالك بتحصيل
مقصوده وهو الرجوع عند الهلاك بخلاف المستعير لان يده يد نفسه فاذا
تعدى لا يبرأ من الصمان حتى يوصله الى يد المالك على هذا عامة المشايخ
وقال شيخ الاسلام يبرأ المستعير اذا ازال التعدي كما لو ديعته واستدل
عليه هو بمسألة المستعير للرهن وقد بينا المعنى فيه فلا يبقى حجة له
على ذلك التعدي ولو مات مستعير الرهن مفلسا فالرهن باق على حاله ولا
يباع الا برضا المعير لانه ملكه ولو اراد المعير البيع والى المرتقن
من بيعه بيع بغير رضاه اذا كان به وفاء لان حقه في الاستيفاء وقد
حصل وان لم يكن فيه وفاء لم يبيع الا برضاه لان له في الحبس منفعة

فلعل المعير قد يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايفاء او تزداد قيمته بتغير
السعر فيستوفيه منه حقه ولو مات المعير مفلسا وعليه دين امر الراهن
بقضاء دين نفسه ويؤد الرهن ليصل كل ذي حق الى حقه وان عجز لفقره
فالرهن على حاله كما لو كان المعير حيا ولو رهنه اخذه ان قضوا دينه
لا يضمن بمنزلة المورث فان طلب غير ماؤ المعير لا يباع الا برضاهم وان
كان يبيع بغير رضاهم لو اصول حقهم اليهم وكذا الحكم لو مات
المعير والمستعير قال وجناية الراهن والمرتقن على الرهن مضبوطة
لان حق كل واحد منهما محترم ويجب عليه ضمان ما ائلف على صاحبه
لان الراهن ما لك وقد تعدى عليه المرتقن فيضمنه والمرتقن حقه
لان امر محترم وتعلق بمثله بالمال يحصل المالك كالا جنى في حق الضمان
كما لعبد الموصى بخدمته اذا ائلفته الوثنية ضمنوا قيمته لئلا ترى بها
عبد يقوم مقام الاقل ولهذا يمنع المرتضى من البيع باكثر من الثلث
ثم المرتقن ياخذ الصمان بدينه ان كان من جلد حقه وكان الدين
حالا وان كان موجلا يحبس به بالدين فاذا حل اخذه بدينه ان كان
من جنس حقه والا حبسه بدينه حتى يستوفى دينه قاله وجنايته عليهما
وعلى ما لها هدر اي جناية الرهن على الراهن والمرتقن وعلى ما لهما
هدر اطلق الجواب والمراد به جناية لا موجب القصاص وان كانت توجب
فعتبر حتى يجب عليه القصاص اما المرتقن فظاهر لانه اجنبى عنه وكذا
المولى لانه كالا جنى عنه في حق الدم او لم يدخل في ملكه الا من حيث
المالية لا ترى ان اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص باطل
واقرار العبد بنفسه بها جائز والاقرار بما يوجب المال على عكسه فاذا
لم يدخل في ملكه من ذلك الوجه صار اجنبيا عنه فاذا اوجب عليه
بخلاف ما يوجب المال لان ما لينة ملك المولى او مستحق للمرتقن فلا يأتى
في اعتبارها اذا تحصيل الحاصل محال بخلاف جناية المخصوص على المقتضى
منه حيث تعتبر عندا في حنيقة لان الملك عندا ذاء الصمان يثبت القاصب
فستند حتى يكون الكفيل فكانت جنايته على غير ما لك فاعتبرت وهذا
الحكم فيما اذا كانت جناية الرهن موجبة للدين على العبد لا لدفع الرقبة

بان كانت على غير لادعي بلا خلاف بين اصحابنا لما ذكرنا وان كانت
موجبة لدفع الرقبة بان كانت على الادعي في النفس خطأ او فيما دونها
فكذلك عند ابي حنيفة وقالوا ان كانت جنايته على الراهن فكذلك
وان كانت على المرتفع فمعتبرة لان في اعتبارها فائدة تملك رقبة العبد
والمرتفع غير مالك حقيقة فكانت جناية الرهن عليه جناية على
غير المالك غير ايضا سقطت لعدم الفائدة في جناية لا توجب دفع العبد
لما ذكرنا وهذه افادة ملك الرقبة العبد وان كان دينه يسقط
بذلك لانه قد تختار ملك رقبة العبد وانما يكون بقاء الدين انفع له
فيختار اياهما شاء ثم اذا اختار اخذه ووافقه الراهن على ذلك ابطلا لهما
لستوط الدين بهلاكه لان دفعه بالجناية هو جرم هلاكه على الراهن
فيستقطبه الدين ولهذا الرهن على الاجنبي قد دفع بهما سقط الدين
وان لم يطلب به بالجناية فهو رهن على كماله ولا في حنيفة ان هذه
الجناية لو اعتبرناها للمرتفع كان عليه التطهير من الجناية لا ايضا
حصلت في ضمانه فلا يثبت وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه
وهذا الاختلاف نظير الاختلاف في العبد المغضوب فان جنايته
على الغاصب لا تعتبر عنده وعندهما تعتبر وما ذكرنا من الفاشدة
غير ظاهرة لان اخذ العبد بالجناية لا يكون الا باختيار المالك
لان المجني عليه لا يستبد باخذه وقد لا يختار وهو الدفع بكل هو
الظاهر لعدم وجوب الفداء عليه بالمنع وفي رواية عن ابي حنيفة
اذا كان قيمة الرهن اكثر من الدين ان جنايته على المرتفع معتبرة
بحسبها لان الرائد امانة فصارت جناية العبد المودع ولو جنى
الرهن على ابن الرهن او على ابن المرتفع فمعتبرة في الصلح
حتى يدفع بها او يفد او ان كانت على المال يباع كما اذا جنى على الاجنبي
اذهوا اجنبي لبيان الاملاك قال وان رهن عبدا يساوي الفا بالف
موجلا فرجعت قيمته الى مائة فقتله رجل وعمر مائة وجل الاجل
فالمرتفع يقبض المائة قصدا بحقه ولا يرجع على الراهن بشئ واصحله
ان النقصان من حيث الشعر لا يوجب سقوط الدين عندنا حتى كان له

ان يطالب بجميع الدين عند رده فاقصبا بالسعر خلا قالن هو يقول ان
المالية قد انتقضت فاسببه انتقاض العين ولنا ان نقصان السعر
عبارة عن فقه رعايات الناس وذلك غير معتبر في البيع اذ حصل
في المبيع قبل القبض حتى لا يثبت المشتري الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب
الغاصب ضمان ما نقص بالسعر عند رد العين المغصوبة بخلاف نقصان
العين لانه بفوات جزاء منه يتقرر الاستيفاء اذ اليد لا الاستيفاء
واذا لم ينسقط شئ من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين
فاذا قتله جرعه من قيمته يؤمر بالتلاف لان القيمة في ضمان الاتلاف
تعتبر وقت الاتلاف لان الجاني بقدر الفايته واخذ المرتفع
لانه بذلك المالية لانه لا حق للمشتري وان كان مقابلا بالدم على اصلنا
حتى لا يزد على دية الحر لان الموتى استحققه بسبب المالية وحق
المرتفع متعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه بغير الرجوع على الراهن
بشئ لان يد المرتفع يد استيفاء من الاخذة وبالهلاك يتقرر وقيمته
كانت في الاخذة الفاء فيصير مستوفيا لكل من الاخذة او نقول لا
يمكن ان يجعل مستوفيا للالف بمائة لانه يؤدي الى التراجا فيصير
مستوفيا لمائة وبقي تسع مائة في العين فاذا هلك يصير مستوفيا
لتسع مائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد لانه يصير مستوفيا
للكل بالعبد لانه لا يؤدي الى التراجا لاختلاف الجنس بخلاف المثال
الاولي لا قالن جعلناه مستوفيا للالف بمائة يؤدي الى التراجا فجعلناه
مستوفيا لتسع مائة بالعبد المالك وهو المقتول والمائة بالمائة قال
ولو باع بمائة بامر قبض المائة قصدا من حقه ورجع بتسع مائة
الى لوباع المرتفع العبد الذي يساوي الف بمائة بالراهن وكان رهنه
بالف قبض المرتفع تلك المائة التي هي الثمن قصدا بحقه ورجع على الراهن
بتسع مائة لانه لما باعه باذن الراهن صار كان الراهن استأجره
وباعه بنفسه ولو كان كذلك لبطل الرهن وبقي الدين الا بقدر ما
استأجره فكذا هنا قال وان قتله عبد قيمته مائة فدفع به بفتكه
بكل الدين وهو الف وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو

بالحيار ان شاء افكته بجميع الدين وان شاء سلم العبد المذموم الى المرتفعين
يديه ولا يبي عليه غير وقال زفر يصير رهنا بماية لان يد المرتفعين يد استيفاء
وقد تقرر بان الحلاك الا انه اخلف بدلا فعلم العشر فيبقى الدين بقدره
قلنا ان العبد الثاني قائم مقام الاول كالحا ودما ولو كان الاول قابلا
وانقص الاول بالسعر لا يسقط الدين وهي على الخلاف والمجهران المراهون
تغير في ضمان المرتفعين فيجوز الراهن كما لمبيع والمقصود اذا كان قيمة
كل واحد منهما الفاء وقتل كل واحد منهما عبدا قيمته مائة فان لكل
واحد من المشتري والمقصود منه الحيار ان شاء احد القاتل ولا شيء له
غيره وان شاء فسخ المشتري البيع ورجع المصنوب منه بقيمته وظهر
ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول كالحا ودما
كما ذكرنا مع زفر وعين الترهان امانة عندنا فلا يجوز تسليمه من
المرتفعين بغير رضاه لان جعل الترهان بالدين حكم جاهلي فانه منسوخ
بقوله عليه السلام لا يخلق الترهان من صاحبه الذي رهنه الحديث
بخلاف ما ذكر من البيع والغصب لا حكم الحيار في البيع الفسخ والغصب
تملكه باذنه الضمان وهما مشروعان وعلى هذا الخلاف لو تراجع سحر حتى
صار يساوي مائة ثم قتله عند يساوي مائة فدفع به واذا قتل العبد
المراهون قتيلا خطأ فضمن الجناية على المرتفعين ولا يملك الدفع لانه
لا يملك التملك ولو قد اظهر المحل بقي الدين على حاله ولا يرجع المرتفعين
على الترهان بشئ من الغداء لان الجناية حصلت بغير ضمانه ولو اباي المرتفعين
ان يدفع قتل الترهان اذ دفع العبد او افده لان الملك له وانما فعل
سقط دين المرتفعين به لانه العبد قد هلك بالدفع بسبب كان في يد المرتفعين
وكذا با لعدا لانه كالحاصل له بعوض بخلاف ولد المراهون اذ اقتل انسانا
او استملك مالا حيث مخاطب المراهون ابتداء بالدفع او الغداء لانه غير
مضمون على المرتفعين فان دفع خرج من الترهان ولم يسقط شئ من الدين
كما لو هلك ابتداء فان فداه فهو مراهون مع امانه على حالها ولو استملك العبد
المراهون مالا فسقط رقبته فان اذاه المرتفعين فدين نفسه على حاله
كما في الغداء وان اذى قتل المراهون بغيره في الدين الا ان يختار ان يؤدى

عنه

عنه فان اذى بطل دين المرتفعين كما ذكرنا في الغداء وان لم يؤد وبيع العبد
فيه ياخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتفعين
وحق المولى لان حقه مقدم على حق المولى وكذا على حق المرتفعين لانه
قائم مقام المولى في المانية ولهذا المعنى قلنا يقدم دين العبد على
حق ولى الجناية ايضا لان ولى الجناية قائم مقام المولى في ملك
العين فان فضل شئ من دين العبد ودين المرتفعين لان الترقية
المرتفعين او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتفعين لان الترقية
استلحقت بمعنى هو في ضمانه فاشبه الحلاك وان كان دين العبد
اقل منه سقط من دين المرتفعين بقدره وما فضل من دين العبد يبقى
رهنا كما كان ثم ان كان دين المرتفعين قد حل اخذ منه لانه من
جنس حقه وان لم يحل منكته حتى يحل ثم ياخذ اذ احل ان كان
من جنس حقه وان كان بمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن ولا
يرجع بما بقي على احد حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستملاك
يتعلق برقبته فاذا استوفيت فيتاخر الى ما بعد العتق ثم اذ ادى
العبد بعد العتق لا يرجع على احد لانه وجب عليه بفعله هذا اذا كان
كله مضمونا وان كان بعضه امانة بان كانت قيمته اكثر من الدين
وقد جنى العبد جناية قتل رهنا اذ باه او ادفعاه بها لان البعض مضمون
والبعض امانة والغداء في المضمون على المرتفعين وفيه الامانة على المراهين
فان اجتمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتفعين والدفع لا يجوز في
الحقيقة من المرتفعين لما بينا وانما التخليص بالغداء ولهذا يطلب رضاه
في الدفع لا حتم ان يختار الغداء وان تشا حقا لقول من قال اذا اذرى
انما كان امنا اذا كان المرتفعين فلا نه ليس في الغداء الذي يختاره ابطار
حق الترهان في دفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتفعين ويكون
المرتفعين في الغداء متطوعا في خصمة الامانة حتى لا يرجع على الراهن
بدلك لانه كان يمكنه ان لا يختار في مخاطب الترهان فلما التزمه
والحالة هذه كان متبرعا على ما روى عن ابي حنيفة بخلاف ما اذا كان
غايبا لانه بعد خطابه والمرتفعين محتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه

ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا وعندنا بنو يوسف ومحمد ونفس
والحسن المرتضى متطوع في الوحيين لانه فدى ملك غيره بغير امره فصار
كالاجنبي واما اذا كان المختار للفداء هو الراهن فلان المرتضى ليس
له ولاية الدفع فكيف يختار ولا يذبح الدفع الذي يختار المرتضى تقويت
حق الراهن في العين من غير فائدة تحصل له لان حقه يسقط بالدفع كما
يسقط بفداء الراهن بغير فداءه الراهن يختص على المرتضى حصته المضمون
من الفداء من دينه لان سقوط الدين اقل من دفع او فداء لا بالاختصاص
صارها لكا فاذ فداء صار كانه حصته بالفداء فلم يجعل الراهن في الفداء
متطوعا لانه ينظر ان كان حصته المضمون من الفداء مثل الدين او اكبر
بطل الدين وان كان اقل سقط من الدين بحسابه وكان العبد رهنا عما
بقي لان الفداء في حصته الامانة كان عليه وانه حصته المضمون كان
على المرتضى فاذا فداءه الراهن وهو غير لئيم متطوع فيه كان له الرجوع
عليه فيصير قضا بدينه كانه اقرضه بعضه فيبقى العبد رهنا عما بقي
بخلاف ما اذا فداءه المرتضى حيث يكون متطوعا حال حضرة الراهن
لا في حال غيبته على ما بينا ومن زعم اني حنيفة على عكسه بان الراهن
اذا كان حاضرا فالمرتضى لا يكون متطوعا في الفداء وان كان غائبا كان
متطوعا فيه ووجهه ان المجنى عليه لا يتخاطب المرتضى حال غيبة الراهن
لانه ليس بمالك ولا يتقدم على الدفع ولا يمكن من اخذ العبد منه فالمرتضى
يحضر الراهن فلا حاجة له الى الفداء فاذا فداءه من غير حاجة اليه كان
متطوعا واما في حال حضرة المجنى عليه فيطالب بالدفع او الفداء فلا
يتوصل المرتضى الى اشتد امة يده الا بالفداء فكان مضطرا اليه فلا يكون
متبرعا كغير الراهن وصاحب العلو اذا بنى السفن لم يبن عليه على ذلك
جناية ولد الراهن اذ قال المرتضى انا فدى كان له ذلك وان كان
المالك يختار والدفع لانه ان لم يكن مضمونا عليه فهو مجنون بدينه وله
في الفداء عرض صحيح من زيادة الاستيفاء ولا طر على الراهن فكان
له ذلك قال وان مات الراهن باع وصيته الراهن وقضى الدين لان
الوصي قائم مقام الموصي ولو كان الموصي حيا كان له ان يبيع الراهن فكذا

لوصية قال فان لم يكن له وصي نصيب له القاضى وصى وامر ببيعته وفعله لك
الحق القاضى لان القاضى نصيب فاطل الحقوق المسلمين اذا عجزوا على النظر
لا يبيعهم وقد تيقن النظر في نصيب الوصي ليدى ما عليه لغيره وليستوفى
حقوقه من غيره ولو كان على الميت دين فله ان يبيع الراهن بغيره عند
غيره من غير ما يشاء لانه يجوز للآخر ان يردوه لانه ايثار لبعض الغرماء
بالا يباع الحكيم فاشبهه الا بشارب الا بشارب الحقيقة والجامع ما في كل واحد
منهم من ان يطل الحق غيره من الغرماء الا ترى ان الميت بنفسه لا يملك ذلك
لان من حق من يردوه من قام مقامه وان قضى دينهم قبل ان يردوه
جائز لان المال في حق من يردوه ويحق للميت غير ما جازى الراهن
اعتبارا بالاشارة الحقيقية في بيعه لا يباع فيه قبل الراهن فكذا
بعدة واذا ارتضى الوصي بدين الميت على رجل جائز لانه استيفاء فيملكه
وله ان يبيعه ان وكل والا فلا الا باذن الراهن وكذا لو اراد من الوصي
في مات قام الوصي مقامه الا انه لا يبيعه الا في الوكالة فيطل بمقتضى
فصل في بيع الراهن عشرين اقسمة عشرة بعشرة فتخرج ثم تخل وهو
يساو عشرين فهو من بعشرة لانه ما يكون محلا للبيع بقاء يكون محلا
للراهن بقاء كما ان ما يكون محلا للبيع استة او يكون محلا للرهن ابتداء
والخروج محلا للبيع بقاء الا ترى ان من اشترى عشرين اقسمة قبل القبض
يبقى العقد فيها الا ان المشتري يتخير في البيع لتخيار وصف المبيع كما اذا
بقيت فكذا يكون محلا للرهن بقاء وهذا لان العقد وقع صحيحا فاذا
تخلف فسد لكن بالتخلل يعود العقد صحيحا يعود المالبة المتقدمة
فيها ونحوه والمفسد وقوله ثم تخل وهو يساو عشرين يشير الى ان
المعتبر فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه
التدرك في العصور والتخل من المقدرات لانه اما مكيل او موزون وفيهما
نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين كما ترى انكسار القارب
وانما يوجب الخيار على ما ذكرنا لان الغاية فيه مجرد الوصف في فوات
شيء من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين باجماع
بين اصحابنا فيكون الحكم فيه انه ان نقص شيء من التدريس سقط بقدره من

الدين والا فلا وإن رهن شاة قيمتها عشرة فماتت فبلغ جلد لها وهو يساوي
درهما فهو رهن بدرهم لأن الرهن يتقرر بالهلاك وإذا حيى بعض المحل يطوّد
حكمه بقدره بخلاف ما إذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فبلغ جلد لها
حيث لا يعود البيع بعد ذلك لأن البيع يتمسك بالهلاك قبل القبض والمنسوخ
لا يعود صحيحاً وأما الرهن فيقتصر بالهلاك ومن المشايخ من يقول يعود البيع
وقوله فهو رهن بدرهم قالوا هذا إذا كان قيمة الجلد يوم الرهن ورهنا وإن
كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وأما يعرف ذلك بالتقويم
بأن تقوّم الشاة المزهونة غير مسلوخة ثم تقوّم مسلوخة في التقاوت بينهما
فهو قيمة الجلد هذا إذا كانت الشاة كلها مضمونة وإن كان بعضها المأخوذة
بأن كانت قيمتها أكثر من الدين يكون الجلد رهناً بقضه أمانة بحسابه
فيكون رهناً محصته من الدين قالوا هذا إذا دبت الشاة من شيء لا قيمة
له وإن دبت بشيء له قيمة ثبت للرائق حق حبسه مما إذا الدباغ فيه
كما لو غصب جلد ميتة ودبت بشيء له قيمة فمر قليل يبطل الرهن فيه حتى
إذا أدى الرهن ما إذا الدباغ فيه أخذه وليس له أن يحبسه بالدين
لأنه لما حدث الدين الثاني وصار به محبوساً حكاماً خرج من أن يكون
رهناً بالاول حكماً فصار كما إذا رهنه حقيقة بأن رهن الرهن بدين آخر
غير ما كان محبوساً به فإنه يخرج عن الاول ويكون رهناً بالثاني فكذا
هذا وقيل لا يبطل لأن الشيء إنما يبطل بما هو فوقه أو مثله ولا يبطل
بما هو دونه كما لا يبيع باللف إذا باعه منه ثانياً باللف أو بأكثر يبطل لأنه
مشبه ولا يبطل بالاجارة والرهن لأنه دونه والرهن بالثاني رهناً
دون الاول لأنه إنما يشترى حبس الجلد بالمالية التي انقضت بالجلد
بحكم الدباغ وتلك المالية تبع للجلد لا فاضاً وصف له والوصف دائماً تبع
للأصل والرهن الاول رهن بما هو أصل نفسه وليس يتبع لغيره وهو
الدين فيكون اقوى من الثاني فلم يرفع الاول بالثاني وثبت الثاني
افضاً لأن سببه قد تحقق وإن لم يكن رده بخلاف الاجارة والرهن لأن
مردّها ممكن فامكن القول ببطلانهما والى بقى العبد الرهن وجعل
بالدين ثم عاد يعود الدين وعند من لا يعود بل يكون ملكاً للدين لأن

القاضي لما جعله بالدين فقد ملكه كالغصوب يعود بعد الضمان فإنه يكون
ملكاً للغاصب ولا يعود إلى ملك الغصوب منه قلت ان الرهن لا يملك
بالدين لأنه حكم جاهلي على ما بينا وإنما يقع بقضه الاستيفاء من كل
وجه ويتم ذلك بالهلاك فإذا عاد ظهر أنه لم يتم فبقى محبوساً بالدين والدليل
على أنه لا يملك به العين ان كلفه على الرهن بخلاف الغصوب قال
قنماء الرهن كالولد والتمر واللبن والصفوف للراهن لأنه متولد من ملكه
قال وهو رهن مع الاصل لأنه تبع له والرهن حق متأكد لا يزوم فيسرى إلى الولد
الآتري ان الرهن لا يملك ابطاله بخلاف ولدا الجارية الجانية حيث لا يسري
حكم الجانية إلى الولد ولا يتبع أمة فيه لأن الحق فيها غير متأكد حتى ينفرد
المالك بابطاله بالعداء بخلاف ولدا المستاجرة والكفيلة والغصوبة وولد
الموصى بخدمتها لأن المستاجر حقه في المنفعة دون العين وفي الكفالة
الحق في الذمة والولد لا يتولد من الذمة وفي الغصب السبب اثبات
اليد العادية بآلة اليد المستحقة وهو معدوم في الولد ولا يمكن اثباته
فيه تبعاً لأنه فعل جبري والتبعية تجرى في الاوصاف الشرعية وفي الجارية
الموصى بخدمتها المستحق له الخدمة وهي منفعة والولد غير صالح لها قبل
الاقتضال فلا يكون تبعاً لها وبغده لا ينقلب موجباً أيضاً بعد ان
الغقد غير موجب قال ويضلك بجانا اي اذا هلك النماء يهلك بغير شيء
لأن الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لا فاضاً لم تدخل تحت العقد
مقصوداً إذا اللفظ لا يتناولها قال وان هلك الاصل وبقي فك يحظه
اي اذا هلك الرهن وبقي النماء يهلك الولد بحصته من الدين لأنه صار
مقصوداً ليكون له قسط كولد المبيع لاحتصه له من الثمن ثم اذا صار مقصوداً
بالقبض صار له حصته حتى اذا هلك الام قبل القبض وبقي الولد كات
للمشتري ان يأخذه بحصته من الثمن ولو هلك قبل القبض لا يسقط شيء
من الثمن قال ويقسم الدين على قيمته يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض
وسقط من الدين حصته الاصل وفك النماء بحصته لأن الولد صار له حصته
بالفكاك والام دخلت في ضمانه من وقت القبض فتعبر قيمة كل واحد منهما
في وقت اعتباره ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك الام قبل الفكاك هلك بغير

شيء فيعلم بذلك انه لا يقابله شيء من الدين الا عند الفكاك ولو اذن الراهن
للمرتهن في اكله وايد المرتهن بان قال مما اراد فكله فاكله فلا ضمان
عليه يستقط شيء من الدين لانه اتلفه ما ذن المالك وهذه ابا حنيفة والاطلاق
يجوز تطبيقه بالشرط والخطر بخلاف التملك وان لم يفتك المرتهن حتى هلك
هلك في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى
قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن
من الراهن لان الزيادة تلفت على ملك الراهن بفعل المرتهن بتسليط منه
فصار كان المرتهن اخذه واتلفه فيكون مضمونا فكان له حصة من
الدين بقي حصته هكذا ذكر في الهداية والكافي وفتاوى قاضي خات
والجنيط وعزاه الى الجاهل قال ونفخ الزيادة في الرهن لانه الدين معناه
لا يصير الرهن رهنا بالدين المراد وصورة الزيادة في الرهن ظاهر
وهو ان يزيد رهنا على الاول فيكونان رهنا بالدين الاول واما صورة
الزيادة في الدين فهو ان يزيد ديننا على الدين الاول على ان يكون الرهن
الاول رهنا بالدينين وهو غير جائز وقال ابو يوسف يجوز الزيادة
في الدين ايضا وقال نضر بن شاذان لا يجوز الزيادة في الرهن ايضا لانه
يؤدى الى الشيوخ لانه لا بد للرهن الثاني من ان يكون له حصة من الدين
فيخرج الرهن الاول بقدره من ان يكون رهنا او مضمونا وذلك شايع
والشيوخ منسند للرهن ولا يري يوسف ان الدين في باب الرهن كالتمن
في المبيع والرهن كالتمن فتجوز الزيادة فيهما كما في المبيع والجا مع بينهما
الا لثاق باصل العقد للحاجة وامكان الا حاق فيهما كما في البيع ولا يري
حنيفة ومحمدان الزيادة في الدين توجب الشيوخ في الرهن لان الزيادة
في الدين يثبت فيه ضمان الدين الثاني فيكون بعض الرهن مضمونا به
وبعضه مضمونا بالدين الاول وذلك لبعض مشايخ فلا يجوز بخلاف الزيادة
في الرهن لانها لو جرت تحول بعض الدين الى الرهن الثاني لان الدين
ينقسم عليهما فصار الشيوخ في الدين لا في الرهن وذلك غير مانع صحة
الرهن الا ترى انه لو رهن شيئا بخمسة مائة من الف درهم عليه جاز ولو كان
الشيوخ في الدين يمنع لما جاز ولا لثاق باصل العقد غير ممكن في طرف الدين

الرهن هو

لانه

لانه غير معقود عليه ولا هو معقود به بل وجوبه سابق على الرهن ولهذا
يبقى الدين بعد فسخ الرهن والزيادة تكون في المعقود عليه كالمبيع او
في المعقود به كالتمن لانه غير لانه ليس باحد البدلين والزيادة تخلف
بهما بغير المناد بغيرهما ان الزيادة في الدين لا تصح ان الرهن لا يكون
رهنا بالزيادة واما نفس الدين على الدين فصحيحة لان الاستدانة
بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائزا جماعا ثم اذا صححت
الزيادة في الرهن وتسمى هذه زيادة قضائية قسم الدين على قيمتها
يوم قبضتها وعلى قيمة الاول يوم قبضه لان كل واحد منهما دخل في
ضمان المرتهن يوم قبضه فكان هو المقتبض واذا اؤدبت المنة هونة
ولذا اقران الرهن مراد مع الاول لبعدها وقيمة كل واحد منهما الف
والدين الف فالعبد رهن مع الاول خاصة يسمى ما في الاول عليه يوم
فكاكه وعلى العبد الذي يريد عليه لانه جعله زيادة مع الاول ودون
الامر والاول لا حصة له الا وقت الفكاك فما اصاب الاول في ذلك
قسم عليه وعلى العبد الزيادة لما ذكرنا وقبل ذلك العا لاتباع لاحقة
له من الدين حتى لو مات الاول بعد الزيادة قبل الفكاك بطلت
الزيادة لان الاول اذا هلك خرج من العقد وضار كان له يكن فيبطل
الحكم في الزيادة وكذا لو هلك الزيادة قبل فكاك الاول هلك
بغير شيء لانه تبع فباخذ حكمه ولو كانت الزيادة مع الام قسم الدين
على قيمتها يوم قبضتها وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها لما ذكرنا فما اصاب
الامر قسم عليها وعلى اولها اذا هلكت فما اصاب الامر ذهب وسقط وما
اصاب الاول فذلك به الرهن لان الزيادة دخلت على الامر فيقسم الدين
عليهما وعلى الزيادة او لا ثم ما اصاب الامر قسم عليها وعلى اولها اذا
هلك وبقي الاول الى الفكاك ولو هلك الاول بعد هلاكها قبل الفكاك
او هلك هو وحده دونها ذهب بغير شيء لما ذكرنا لانه لا حصة له الا
وقت الفكاك فصار كانه لم يكن اصلا فيبقى حصة الامر كلها تذهب هلاكها
وحصة الزيادة ايضا تذهب بذهاب الزيادة فصار كان الرهن هو الامر
وحدها وراى العبد عليها فاشتمها هلك هلك بحصته واقتاك من بقي منها

زيادة

بحقته قال ومن رهن عبداً بما له فرفع عبداً آخر ههنا مكان الاول وقمة
كل الف فالاول رهن حتى يرد الى الراهن والمؤمن امين في الاخر
حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا
يخرج عن الضمان ما دام باقيا الا سقط القبض فاذا كان الاول
في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضىا بدخول احدهما فيه
لا بدخولهما فيه فاذا ارد الاول دخول الثاني في ضمانه ثم قيل
ليشترط تجديد القبض فيه لان يد المدين على الثاني امانة وقيل
المدين كيد استيقاض وضمان فلا ينوب عنه كمن له على اخر جيباً د
فاستوفاه ثم يوفى فليظنها جيباً د ثم علم انما يوفى وطالبه بالحياة
واخذها فان الجيب امانة في يده ما لم يرد الزبوف ويجدد القبض
في الجيب وقيل لا بشرط لان الرهن تسرع كالهبة في عينه امانة
على ما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة عن قبض العاين
والقبض يرد على العين فينوب عن قبض الامانة عن قبض العاين
ولو ابراء المدين الرهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد
المدين هلك بغير شيء استحقاقا خلافاً للزبوف لان الرهن مضمون بالدين
او بحسنة عند لقوهم الف جود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالبراءة
والهبة ولا حسمته لسقوطه الا اذا منعه من صاحبه فيصير غاصباً
بالمنع وكذا اذا ائتمنت المزاولة بصلداً ائتمنا فابزله او وهبه
له او اختلعت عليه او ائتمنت والعباد بالله تعالى قبل الدخول بها
ثم هلك الرهن في يدها يكره يملك بغير شيء السقوط الدين ولو استوفى في
المؤمن الدين يا ايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده
يملك بالدين ويجب عليه رد ما استوفاه الى من استوفى منه وهو من
عليه الدين او المتطوع بخلافه لا يرد في وجه الفراق ان الابراء يسقط
به الدين اضلاوا بالاستيقاض لا يسقط لقيام الموجب وهو السبب الموجب
للمدين لكن يكون المقبوض مضموناً على القابض فيلتقيان قضااً ومعناه
ان دين كل واحد منهما على صاحبه يبقى على حاله لعدم الفايضة
في مطالبة كل واحد منهما صاحبه لان كل استيقاض يوجد يعقب مطالبة

مسألة

مثله فيؤدي الى الدور فترك الطلب لعدم الفايضة فاما الدين نفسه
فما يثبت في ذمته كل واحد منهما فاذا هلك الرهن يتقرر الاستيقاض
الا قول وهو الاستيقاض بالقبض الرهن وينتقض الاستيقاض بالسكناء
الذي هو الحقيقة وكذا اذا اشترى عبداً او صالح عن الدين على عين
وكذا اذا احال الراهن المدين بالدين على عين ثم هلك الرهن
بطلت الحوالة وهلك بالدين لانه لا معنى للبراءة بطريق الاداء لانه
يخرج بالحوالة عن ملك المدين ما كان على المحتال عليه او مثل
ما يجمع عليه لان لم يكن للمحتال على المحتال بغيره دين لا يترتب له
الركيل وكذا اذا تصادق على ان لا يدين ثم هلك الرهن يملك بالدين
لحقهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه فتكون الجملة باقية بخلاف
الابراء وقال في الكافي وذكر شمس الامنة المثل خبيث في المنسلط اذا
تصادق ان لا يدين بقي ضمان الرهن اذا كان تصادقاً فله هلاك
الرهن لان الرهن كان واجباً ظاهراً حين هلك الرهن وجوب
الدين ظاهر اي كفى لضمان الرهن فيصير مستقيماً وامانة تصادقاً
على ان لا يدين والرهن قائم ثم هلك فيملك امانة لانه يتصادق بما يثبت
الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر الاسيكا في
انها اذا تصادق قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه
والصواب انه لا يملك مضموناً فانه رجل دفع من غيره تطوعاً فطلعت
المزاولة قبل الوطى مرجع المتطوع بنصف ما اوى وكذا لو اشترى عبداً
وتطوع رجل باذنه ثم رآه العبد بعيب مرجع المتطوع بما ادى
وقال ك من جمع الزوج والمشتري بذلك على القابض لان المتطوع اوى
عنها فصار كما اذا باها باذنهما قلت انه اذا قضى باسرها يرجع عليها
بما ادى فملكاه بال ضمان وهما له يملكاه فيبقى على ملك المتطوع والله
اعلم بالصواب **كتاب الوصايا** وهي في اللغة اسم
لما يحث به المؤمن من شئ اكتسبه لتسمية المصد ومن جنى عليه شراً وهو عامر
الا انه يخص بما يحرم من الفعل واصلة من جنى المشرق هو اخذه من الشجر
وهو في الشرع اسم لفعل محترم سواء كان في مال او نفس لكن في عرف الفقهاء

يراد بطلاقة اسم الجناية الفعلية النفس والاطراف ثم القتل على خمسة
أوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما جرى مجرى الخطأ والقتل بسبب ما إذا
به يبان قتل متعلق به الأحكام من القصاص والدية والكفارة وخبر ما
الامر به ولا يترتب ما يبيته ان شاء الله تعالى هذا التقسيم الشيخ ابي بكر
الرامزي رحمه الله قد ذكر محذوف الاصل انه ثلاثة أوجه عمد وشبه
عمد وخطأ قال موجب القتل عمد وهو ما بعد فعله بسلاح وكيفية
في قسري الا جاز كما لم يرد من الحجر والخشب والليطة والناظر الا بشر
والقود عينا اي القتل الموصوف بالظلمة الصفقة يوجب الاضرار والقصاص
باعتبارها انما اشتراط العمدية فلا ف الجناية لا تحقق دونها ولا بد منها
ليترتب عليها الطوقية لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ وما
الفسيان الحديث واما اشتراطه السلاح او ما جرى مجرى السلاح فلا
العمد وهو القصد وهو فعل القلب لا يوقف عليه اذ هو امر متبطل
فاقيم استعانة الالة المقابلة غالباً بمقابلة تيسير الحكم اقيم القصد مقام
المسقة والقوم مضطجاً مقام الخارج من السبيلين والبلوغ بمقابلة
اعتد اليه القتل تيسيراً والالة المقابلة غالباً هي المحذورة لانها هي العدة
للقتل وما ليس له حد فليقتل به حتى لو ضرب به بحجر كبير او خشب
كبير او بضجة حديد او نحاس لا يوجب القصاص عندنا انما خيفة من الله
على ما سجد في شبه العمد وقد ذكر قاضي خاكان الجرح لا يشترط في الحد
وما يشبه الحد كالنحاس وغيره في ظاهر الآية واما وجوب الما ثم
لقوله تعالى ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم الابدية وقال عليه
السلام لم يصاب المؤمن فسيق وقاتله كفر وقال عليه السلام لا وال الدنيا
اهون على الله تعالى من قتل امرئ مسلم وعليه اجماع الامة واما وجوب
القصاص فلقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله تعالى ولا تبذلوا
عليهم فيها ان النفس بالنفس والمراد به القتل العمد لان الله تعالى اوجب الدية
في القتل خطأ بقوله ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبته مؤمنة ودية حسنة
الي اهله وقال عليه السلام العمد قود ولان القتل قصاصاً هي الجناية العقوبة
فلا يشترط الا اذا انتهت الجناية ولا تنافي الا بالعدوان الخطأ فيه شبهة

العد فلا يوجب العقوبة المتناهية قال الا ان يعنى اي يجب القصاص
عينا الا ان يعفو الاولياء فيسقط القصاص يعفونهم فلا يجب شيء ان كان
العفو بغير بدل وان كان ببدل يجب المشرط بالصلح لا بالقتل وقال
الشافعي الواجب احدهما لا يعينه ويتعين باختيار الولى وفي قول عنه
ان الواجب هو القود عينا لكن الولى حق العمد والى المال من غير رضا
القاتل لقوله عليه السلام من قتل له قتيلاً فهو بخيار النظر بين اتمان
يقتل واما ان يؤذ قال عليه السلام في خطبته يوم فتح مكة فمن قتل
له بعد مقاتلتي قتيلاً فاهله بين خيرتين بين ان ياخذ والعقل وبين
ان يقتل وهذا انص على التحيير ولان حق العمد شرع جائز وفي كل
مهما نفع جاز فيتحيز به فحين الواجب كما لكفارات او في العمد ول
الي المال بعد الوجوب كالمثل المتقطع ولا يحتاج فيه الى برضاه لتعيينه
مدفعاً للملاك وهو با متناعه متعنت ومليق نفسه في التهلكة فيحجر
عليه كالمخطئ اذا وجد مال الغير ومعه ثمنه فانه متعرض له شرعاً
ولا اذ هي قد يضمن بالمال كما في الخطأ ولما ما تلونا وما رويانا والمراة
به القتل العمد على ما بينا والالف واللامية قوله عليه السلام العمد قود
للمجنيس لعدم العمد فيقتضي ان جنس العمد موجب للقود لا المال ومن جعله
موجباً للمال فقد مراد عليه وهو لا يجوز والى هذا المعنى الشارح عتاً
ماضى الله عنهما بقوله العمد قود لا مال فيه ولان المال لا يصح موجباً
لعدم المماثلة بينه وبين الادوية صوة ومعنى اذ لا دية خلق مكرماً
ليتحمل التكليف ويستعمل بالطاعة وليكون خليفة الله تعالى في
الارض والمال خلق لمصلحة ومبتدلاً له لا حوايجه فلا يصح جازماً
وقام مقامه والقصاص يصلح للمماثلة ضرورة لانه قتل يقتل وكذا المعنى
لان المقصود بالقتل الانتقام والثاني فيه كالاول ولقد اسمى قصاصاً
و به يحصل منفعة الاحياء الكوفة نراجراً لا باخذ المال فتعين موجباً
لا المال ولهذا يضاف ما وجب من المال في قتل العمد الى الصلح الا ترى الى
قوله عليه السلام لا تغفل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً والى كان القتل
عمداً موجباً للمال لما اضافة الى الصلح ولا يحارض بقوله لا تغفل العاقلة

عنه لان المراد به ما لا يمكن القصاص فيه من الجراحات فيما دون النفس وبالضاح ما يمكن في النفس وغيره وبه يستقيم والمراد بما روى والله اعلم
 بثبوت الجوارح للموتى عندا عطاء القاتل الدية وتخييره لا نفا في رصنا الاخر
 في غير الواجب وهذا كما يقال للدين خذ بدنيك ان شئت دراهم
 وان شئت دنانير وان شئت عن وصنا ومعلوم انه لا يأخذ غير حقه الا
 برضا المدين وهذا شأن في الكلام الا ترى الى قوله عليه السلام لا تأخذ
 الا سلكا او راس مالك اى لا تأخذ الا سلكك عند المصطفى والعقد ولا تأخذ
 الا راس مالك عند التسامح في حقه ومعلوم انه لا يأخذ راس ماله الا برضا
 الاخر لان الفسخ لا يتم الا بالتساقط فاذا كان المراد بالحديث ذلك
 او احتمله لا يمتنع حجة له والذي يدل على ذلك ما روى عن ابن عباس
 رضي الله عنهما انه قال كان القصاص من بني اسرائيل ولم تكن الدية فقال
 الله عز وجل هذه الاية كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الى
 قوله فمن عفي له من اخيه شيئا والعفو في ان يقبل الدية في العمد ذلك
 تخفيف من ربكم مما كان كتب على من كان قبلكم فآخروا بنى اسرائيل
 لم تكن فيهم دية اى كان ذلك حراما عليهم اخذه عوضا عن الدم
 او يتركوه حتى ينفكوا الدم فحفف الله تعالى عن هذه الامة ونسخ ذلك
 بقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيئا الاية ونبه النبي صلى الله عليه وسلم
 على هذه الجملة بل يبينها بقوله من قتل له قتيل فهو بالخيار بين ان
 يقتل او يعفو او يأخذ الدية التي ابيحت لهذه الامة وجعل لها
 اخذها اذا اعطوها وعن ابن عباس مالك رضي الله عنه ان عمته التأتيت
 لطمت جارية فكسرت شئها فقال عليه السلام حين اختصموا اليه
 كتاب الله القصاص ولم يخير ولو كان المال واجبا به لخير اذ من وجب
 اخذ الشئيين على الخيار لا يحكم له باحدهما معا وانما حكم له
 بان يختار احدهما شأنا والذي يحققة ان الولي لو عفى عن القصاص قتل
 اختياره القصاص صح عفوؤه ولو لم يكن هو الواجب بالقتل لما صح عفوؤه
 قبل تعيينه باختياره اذ العفو عن الشئ قبل وجوبه باطل فاذا كان
 القصاص هو الواجب الاصل لا ينفرد الولي بالعدول عنه الى المال بل

عنه

عنه لانه مضافا وصحة ولا يجوز اخذ على المضاف منه كما في سائر الحقوق ولهذا
 لو ترك الولي القصاص من مال اخر غير الدية كالدرا او نحوها من الاعيان
 لا يجوز القاتل على الدفع وان كان فيه احياء لنفسه ولا تسلم ان المضطر
 الذي ذكره يجوز على الشراء بحيث يدخل في ملكه من غير رضاه وانما يأثم
 اذا لم يخلص نفسه مع القدرة عليه وقوله والادنى قد يضمن بالمال
 كما في الخطاء قلنا وجوب الصمان في الخطاء ضروري صون الدم عن الاهدار
 لا اعتبارا لانه مثله وهذا لانه لما تغذرا العقوبة وهو القصاص لعدم
 الجناية صير اليه لصون الدم ولو لا ذلك لخطا كثير من الناس وادنى
 الى التقاضي ولان النفس تحت منة فلا يسقط حرمتها بعذر الخاطيء كما في
 المال فيجب المال صيانة لها عن الاهدار ولا يقال وجوب القصاص
 لا ينافي وجوب المال ولا العدول اليه من غير رضى الجاني الا ترى ان
 رجلا لو قطع يده جل وهي صحيحة ويك القاطع شلا فالقطوع يده
 بالخيار ان شاء اخذ الارش وان شاء قطع يده الشلا وكذا لو عفى اخذ
 الا وليا بطل حق الباقيين في القصاص ووجب لهم الدية ولو لا ان وجب
 بالجناية لما وجب بخير رضاهم لا نقول انما كان لهم ذلك لتعديدهم
 استيفاء حتمهم كلا وكلا مناه مع القدرة على الاستيفاء فلا يلزم من قال
 لا الكفارة اى لا تجب الكفارة بقتل العمد وقال الشافعي رحمه الله
 يجب اعتبارا بالخطا بل اولى لانها شريعت لمحو الاثر وهو في العمد كبر
 فكان ادعا الى الجحامة وكذا ان الكفارة واثيرة بين العباداة والعقوبة
 فلا بد من ان يكون سببها ايضا واثيرا بين الخطر والاباحة لتعلق
 العباداة بالمباح والعقوبة بالمحظور وقتل العمد كبيرة محض فلا تناط
 به الكفارة كسائر الكبائر مثل الزنا والسرقة ولا يمكن قياسه على الخطا
 لانه دونه في الاثر فشرعه لدفع الادنى لا يدل على دفع الاعلى ولان
 في قتل العمد وعيد محكما فلا يمكن ان يقال برفع الماثر فيه بالكفارة
 مع وجود التشديد في الوعيد نص قاطع لا شبهة فيه ومن ادعا ذلك
 كان تحكما منه بلا دليل ولان الكفارة من المقدمات فلا يجوز اثباتها
 بالقياس على ما عرفت في موضعها ولان قوله تعالى فجزاؤهم بجهنم الآية كل من

عنه

اذا هو مد كونه في سياق الجزاء الشرطي فتكون الزيادة عليه نسخا فلا يجوز
بالله أي قال رحمه الله وبسببه وهو ان يتحد ضربه بغير ما ذكر ومن جبه
الاثر والكفاية ودية مغلظة على العاقلة لا القليلة اي موجب القتل شبه
العدو الاثر والكفاية على القاتل والدية المغلظة على العاقلة ولا توجب
وقوله وهو ان يتحد ضربه بغير ما ذكر اي بغير ما ذكر في العدو والذي
ذكر في العدو هو المحدود وغيره هو الذي لا حد له من الالة كالجر والعصا
وكل شيء ليس له حد يفرق الاجزاء وهذا عند اي حبيقة وقال اذا ضرب
بجر عظيم او خشية عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتحد ضربه بما لا
يقتل به غالبا وبه قال الشافعي رحمه الله وانما سمي هذا النوع شبه عمد
لان فيه قصد العجل لا القتل فكان عمدا ابا اعتبار نفس الفعل وخطا
با اعتبار القتل لانه ان معنى العمدية تقتضي استعمال الالة لا تقبل غالبا
لانه يقتضيه التاديب او اتلاف العضو لا القتل فكان شبه عمد ولا
تقتضي استعمال الالة لا تليث لانه يقتضيه القتل كالسيف فكان عمدا
فيجب القود الا ترى انه عليه السلام رخص بين جر من راس يهودي
رض راس يهودي وكذا قتل المرأة التي قتلت امرأة بسنط وهي عمود
السنطاط والاي قوله عليه السلام الا ان قتل خطأ العمد قتل السوط
او العصا او الحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل منها ان يعوج خلفه
في بطونها او لا ذها وباطلاقه يقتل اول العصا الكبير والكلام في مثلها
ولان قصد القتل امر مبطن لا يعرف الا بدليله وهو استعمال الالة
القائلة الموضوع له ولا مستعملة فيه اذا لم تكن القتل لها على عقله
منه ولا يقع القتل بها غالبا فتصير العمدية لذلك فصار كالعصا الصغير
وهذا لان ما يوجب القصاص هو الالة المحددة لا يختلف بين الصغير
منها والكبير لان الكل صالح للقتل بتخريب البيئة ظاهرا وباطنا فكذا
ما لا يوجب القصاص لانه غير مقيد للقتل ولا صالح له لعدم نقص
البيئة ظاهرا فلذا ان قصد القتل شك لما فيه من قصور القصاص
نضاية في العقوبة فلا يجب مع الشك وماروه من رخص اليهودي بقتل
انه عليه السلام علم ان اليهودي كان قاطع الطريق فاق قاطع الطريق

اذا قتل

اذا قتل بسنط او عصاة او غير ما يبيى كان يقتل به حدة او يجهل
انه جعله كفا طع الطريق لكونه ساعيا في الارض بالسيار فقتله حدة
كما يقتل قاطع الطريق فان ذلك جائز ان يلحق به على ما بينا في قطاع
الطريق واما حديث المرأة فقال عبيد بن نصيلة عن المعيرة بن شعبة
ان امرأتين ضربتا احدهما الاخرى بعصا فقتلتها فقتلها فقضى رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالدية على عصابة العاقلة وقضى فيما بين
بطنها بغرة فقال الاعرابي اعز من لا طعم ولا شرب ولا صاح ولا
استعمل ومثل ذلك يظن فقال استجع كسجع الاعرابي وفي رواية
قال هذا من اخوان الكهتان من اجل سجيعة فعلم بذلك ان ماروه
غير صحيح والذي يدل على ذلك ان الراوي لذكر حمل ابن مالك على
من عجمه فانه قال قال حمل ابن مالك كنت بين بني امري فضربت
احدهما الاخرى بسنط فقتلتها وجنيتها فقضى رسول الله صلى الله عليه
وسلم في جنيتها بغرة وان تقتل بها هكذا روى وقال ابن المسيب
وابن سلمة عن ابي هريرة اقتلت امرأتان من هذيل فضربت احدهما
الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقضا ان دية جنيتها عتق او وليدة وقضى بدية المرأة
على قتلها وودها ولدها فقال حمل بن مالك ابن النافعة الهذلي
يا رسول الله اعز من لا شرب ولا اكل ولا نطق ولا استعمال ومثل
ذلك يظن فقال عليه السلام هذا من اخوان الكهتان وهذا هو المشهور
عن حمل بن مالك فكيف يتصور ان يصح عنه خلاف ذلك ثم لا فرق عند
اي حبيقة بين ان يموت بضربة واحدة وبين ان يؤا الى عليه ضربات
حتى مات كل ذلك شبه عمد لا يوجب القصاص واختلف على قولهما في
المولات وقال الشافعي يصير عمدانها فيوجب القصاص ولو القاه
من سنط او جليل او غرقه في الماء او خنقه حتى مات كل ذلك شبه عمد
عنده وعندهما عمد وانما كان انما بشبه العمد لانه ارتكب حرم دية قاصدا
له وانما وجبت الكفارة به لانه خطا من وجه فدخل تحت النص على الخطا
وذكر صاحب النهاية ان صاحب الايضاح قال لا يضاعف وجدت في كتب

اصحابنا الاكفان في شبه على قول ابي حنيفة رحمه الله فان الاثر كما مل متناه
وتناهيه يمنع شرع الكفان لان ذلك من باب التخفيف وجوابه على الظاهر
ان يقول انه اكثر اثم الضرب لانه قصده لا اثم القتل لانه لم يقصد
وهذه الكفان تجب بالقتل وهو فيه مخطئ ولا تجب بالضرب الا ترى انما
لا تجب بالضرب بدون القتل وبالعكس تجب فكذا عند اجتماعهما يضاف
الوجوب الى القتل دون الضرب واما وجوب الدية فلما ارفقنا واما
وجبت على العاقلة لانه خطأ من وجه على ما بينا فيكون معذوراً فيستحق
التخفيف لذلك ولا يضاف تجب بنفس القتل فتجب على العاقلة كما في الخطأ
ولهذا اقول جبرها على ثلاث سنين فيتعاقب فلهذا القتل حرمان الميراث
كما الخطأ بل اولى لانه جزاء الفعل وهو اولى بالجائزة لوجود القصد
منه الى القتل فحاصله انه كالخطأ الا في حق الاثر وصفة التخليط في
الدية على ما بين من بعد ان شاء الله تعالى قال والخطأ وهو ان
يرحمي شخصاً ظنه صديقاً او قريباً فاذا هو مسلماً او غرضاً فاصاب ادمياً
وما جرى مجرى كذا يبرأ نقول على رجل قتل الكفان والدية على
العاقلة اي موجب قتل الخطأ وموجب ما جرى مجرى الخطأ الكفان
والدية على العاقلة وقوله وهو ان يرمي شخصاً الى اخره بنفسه
الخطأ فانه على نوعين خطأ في القصد وخطأ في الفعل وقد بينا النوعين
فقوله وهو ان يرمي شخصاً ظنه صديقاً او قريباً فاذا هو مسلم
تفسير الخطأ في القصد لانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد
منه واما الخطأ في القصد اي في الطريق حيث ظن الحق مسلماً والا دمي صديقاً
وقوله او غرضاً فاصاب ادمياً اي او رعى غرضاً فاصاب ادمياً وهذا بيان
للخطأ في الفعل دون القصد فيكون مخدوماً اذا اختلف المحل بخلاف
ما لو تعد الضرب موضعاً من بدنه جسده فاصاب موضعاً اخر منه حيث
يجب القصاص لان المحل لم يختلف لو قصد القتل منه والقتل اذ
جميع البدن منه كحل واحد فيما يرجع الى مقتضوده فلا تعدد واما صائر
الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيقتل في كل
واحد منهما الخطأ على الاثر اذ كما ذكرنا وعلى الاجتماع بان رعى ادمياً بطنه

صديقاً فاصاب غيره من الناس وقوله كذا يبرأ نقول على رجل بيان لما اجرى
مجري الخطأ لان هذا ليسن خطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يصير
مخطئاً لمقتضوده ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل
فجعل كالخطأ لانه معذور كما المخطئ وانما كان له حكم المخطئ ما ذكره لقوله
تعالى فيه فحذر برأفة من سنة ودية مسجلة الى اهله وقد قضى بها عمر
رضي الله عنه في ثلاث سنين يحضر من الصحابة من غير نكير فصار اجماعاً
وقد رآه الدية وصفتها وما يجوز عقده عن الكفان وما لا يجوز نذكره في
الديات ان شاء الله تعالى وبهذا النوع من القتل لا يبرأ اثم القتل
وانما لا يبرأ اثم ترك التحريم والمباينة في التثبت لان الافعال المباحة
لا تجوز مبناً شرعاً الا بشرط ان لا يؤدي احداً فان اذى احد افقد تحقق
ترك التحريم فبالتالي ولقطة الكفان تنبئ عن ذلك لانها ستارة ولا ستر دون
الاثر قال والقتل بسبب كذا في البير وواضع الحديث غير ملوك الدية
على العاقلة لا الكفان اي موجب القتل بسبب الدية على العاقلة
لا الكفان اما وجوب الدية به فلا نه سبب التلف وهو متعد فيه
بالحذر فجعل كالدافع الملقى فيه فيجب فيه الدية صيانة للانفس فيكون
على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معذوراً
فتجب على العاقلة تخفيفاً عنه كما في الخطأ بل اولى لعدم القتل منه
مباشرة ولهذا لا تجب الكفان فيه قال والكل يوجب حرمان الارث
الا هذا اي كل نوع من انواع القتل الذي تقدم ذكره من عهد وشبهه
عهداً وخطأ يوجب حرمان الارث الا القتل بسبب فانه لا يوجب ذلك
كما لا يوجب الكفان وقال الشافعي رحمه الله هو ما يحق بالخطأ في احكامه
قال وشبه العهد في النفس عهد في ما سواها لان اتلاف ما دون النفس لا يختص
باله دون اله فلا يتصور فيه شبه العهد بخلاف النفس على ما بينا والذي
يدل على هذا ما روي عن ابن عباس ان عمته الترييع لطمت جارية
فكسرت ثدييها فطلبوا اليهم العفو فابوا والارث فابوا الا القصاص
فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر رسول الله صلى الله عليه
وسلم بالقصاص فقال انس بن الصغر تكسر ثنية الترييع قال والذي بعثك

بالحق نبيا لا تكسر شيعتها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا ائمة كتب الله
القصاص فرضي القوم ففعلوا وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من عباد
الله من لو اقسّم على الله لاسره ووجهه دلالته على ما نحن فيه انا علمنا
ان اللطمة لو انت على النفس توجب القصاص ورايناها فيما دون النفس قد
اوجبت حكمه عليه السلام فثبت بذلك ان ما كان في النفس شبه عيب
هو عيب فيما هو دونهما ولا يتصور ان يكون فيه شبه عيب والله اعلم بالصواب
باب ما يوجب القود وما لا يوجب قال
رحمه الله يجب القصاص يقتل كل محقق الدم على التابيد عدا المائتات
وسرطان ان يكون المقتول محقق الدم على التابيد لست في شبهة الاباحة
عنه لان القصاص نهاية في العقوبة فيستند في الحال في الجناية فلا يجب
مع الشبهة فاحتقر بذلك عن المستامن لان دمه غير محقق على التابيد
قال رحمه الله ويقتل الحر بالحر والعبد بالعبد وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل
الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فمقتضى مقابلة الجنس
بالجنس ومن ضرورة المقابلة ان لا يقتل الحر بالعبد ولا ان القصاص
يعتمد المساواة ولا مساواة بينهما اذ الحر مالك والعبد مملوك والمالكية
امانة القداسة والمناو كرامة امانة العجل قال الله تعالى ضرب الله مثلا
عبدا مملوكا لا يعذر على شيء فلا مساواة بينهما ولان الحرية حياة والرق
موت حكما لا ترى انه ينسب الى معتقته بالولا حتى يبرئه منه احياء به و
لهذا لا يقطع طرف الحر بطريق العبد بالافتقار مع ان الطرف اهون
واقل حرمة لكونه تبعا للنفس فلان لا يجب في النفس وهو اعظم حرمة
اقل بخلاف العكس لانه تعالى وت الى نقصان فلا يمنع كما في المستامن
والمسلم ولان الرق اثر الكفر فيوجب شبهة الاباحة كحقيقة الكفر فصار
كالمستامن وكما العمومات نحو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس
وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله عليه السلام العمد قواد
ولا يمارض بما قتل لان فيه مقابلة متقابلة وفيما تلونا مقابلة مطلقة
فلا يحل على المقتول ان مقابلته الحر بالحر لا تنافي في مقابلة الحر بالعبد
لانه ليس فيه الا ذكر بعض ما شمله العموم على موافقة حكمه ذلك لا يوجب

تخصيص

تخصيص ما بقي الا ترى انه قال لا نفي بالانفي والذكر بالذكر لا يمنع
ذلك مقابلة الذكر بالانفي ولا يمنع مقابلة العبد بالحر حتى يقتل
به العبد بالاجماع فكذلك بالعكس ولو منع ذلك لمنع العكس ايضا وفيه
مقابلة الانفي بالانفي دليل على جريان القصاص بين الحر والامة
وقا حاشي هذه المقابلة في الآية على ما قال ابن عباس رضي الله عنهما
كانت بين بني النضير وبني قريظة مقابلة وكانت بنو قريظة اقل
منهم عددا وكانت بنو النضير اشراف عندهم فتواضعوا على ان العبد من
بني النضير بمقابلة الحر من بني قريظة والانفي منهم بمقابلة الذكر
من بني قريظة فانزل الله تعالى الآية ودعا عليهم وبينا ان الجنس يقتل
بجنسه على خلاف ما وضعتم من القبيليات جميعا فكانت الامم
لتعريف العهد لا تعريف الجنس ولا نهما مستوفيان في العصمة اذ هي
بالدين عند وبالله امر عندنا وهي المعبرة فيجوز القصاص بينهما
حسما لما دة الضاد وتحقيقا لمقتضى النجس ولو اعتبرت المساواة
في غير العصمة لما جرى القصاص بين الذكر والانفي والقصاص
يجب باعتبار انه آدمي ولم يدخل في الملك من هذا الوجه بل هو مبني
على اصل الحرية من هذا الوجه ولهذا يقتل العبد بالعبد وكذا يقتل
العبد بالحر ولو كان ما لا لما قتله وكذا يحرقه وموته وبقائه افر كفه
حكمي فلا يفسد ذلك في سقوط العصمة ولا يورث شبهة ولو اورد
شبهة لما جرى القصاص بين العبد بعصمة ببعض وجوب القصاص
في الاطراف يعتمد المساواة في الجزاء المباني بعد المساواة في العصمة
ولهذا لا تقطع العاصبة بالسلوانة النفس لا يشرط ذلك حتى يقتل
الصحيح بالزمن والمفاجع ولا مساواة بين اطراف العبد والحر لافي
العصمة فاظهرنا اثر الارق فيما دون النفس لما ان العبد من حيث
النفس آدمي مكلف خلق معصوما قال والمسلم بالذمي وقال
الشافعي لا يقتل به لما روى الشعبي عن جقيقة رضي الله عنه قال سالت
علي بن ابي طالب هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم
علم غير القرآن قال والذي فلق الحبة وبرأ النسمة ما عندنا من رسول الله

صلى الله عليه وسلم يوقى القرآن وما في الصيغة قلت وما في الصيغة
 قال القتل وفكان الا سيروان لا يقتل مسلم بكافر وعن قيس بن عباد
 قال انطلقت انا والا مشقة الى علي فقلت هل عهد ليكن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم عهدا لم يعهدوا الى الناس عامة قال لا الا ما كان
 في كتابي هذا فاخرج كتابا من قباب سيفه فاذا فيه المؤمنين يتكافؤ
 دماءهم ويسعى بذمتهم ادفاهم وهم يد على من سواهم لا يقتل مؤمن
 بكافرا ولا ذوق عهد في عهد الحديث ولا نه لا مساواة بينهما لقوله تعالى
 لا تستوي الكافرين والذين آمنوا ولا صاحب الجنة ولا ان الكفر يوجب نقصان
 فالكافر كما لميت قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييا ولا مساواة
 بين الميت من وجه وبين الحي من كل وجه بخلاف ما اذا قتل ذميا
 ثم اسلم القاتل حيث يقتل به لوجود المساواة وقت القتل وهو المعتمد
 ولان الكفر مبيح للقتل في الجملة فاوردت شبهة كالمالك مبيح للمطهر
 في الجملة ثم هو يورد شبهة في الاخت من التراضي حتى لا يجحد او ظمما
 يملك اليمين ولنا ما تلونا من الكتاب وما رويناه من السنة فانه باطلا
 بيننا وله وقد صح عن عبد الرحمن بن البيهقي ومحمد بن المنكدر ان رسول
 صلى الله عليه وسلم اتى برجل من المسلمين قد قتل معا هراهل الدمة
 فامر به فضرب عنقه فقال انا اولى من ونة بذمته ولان القصاص
 يعتمد المساواة في العصمة على ما بيننا في العبد وقد وجدت نظرا الى الدار
 والى التكليف لان شرط التكليف القدر على ما كلف به ولا يمكن
 من اقامة ما كلف به الا بدفع اسباب الهلاك عنه وذلك بان يكون
 محررا لغرض ولا نسلم ان الكفر مبيح بنفسه بل بواسطة الحرب لا ترى
 ان من لا يقتل منهم لا يحل قتله كالشيخ الفاني والداري وقد اندفع
 الحرب بعقد الذمة فكان معصوما بلا شبهة وهذا يقتل الذميا الذي
 ولو كان في عصمته خلل لما قتل الذميا الذي كما لا يقتل المستامن المستامن
 وقد قال علي رضي الله عنه انما بد لنا الجزية لنتكون وماءهم كدمائنا
 واما الهراكلنا وذلك فان تكون معصومة بلا شبهة كالمسلم ولهذا
 يقطع المسلم بسرقة مال الذمى ولو كانت في عصمته شبهة لما قطع كما لا يقطع

في سرقة مال المستامن لان المال تبع للنفس وامر المال اهون من النفس فلما قطع
 بسرقة كان اولها ان يقتل بقتله لان امر النفس اعظم من المال الا ترى ان العبد
 لا يقطع بسرقة مال مولاه ويقتل بقتل مولاه لما ذكرنا والذي يدلك على ما قلنا
 ان الذمى لو قتل ذميا اسلم القاتل قبل ان يقتل قتل به بالاجماع وهذا
 قتل مسلم بكافر فلو لا ان المسلم يجب عليه القتل بقتل له في ابتداء لما
 دام العبد لان حالة البقاء في مثل هذا معتبرة بالابتداء تقضي بالام
 الدم الا ترى ان مسلما لو جرح مسلما فامرتا المجرم والعياذ بالله تعالى لم
 يات من الجرح سقط النصاص بعكسه لو جرح من تدان اسلم المجرم لا يجب
 النصاص لما ذكرنا ومعنى قوله عليه السلام لا يقتل مسلم بكافرا ولا ذوق
 عهد في عهد اي بكافر حتى ولا هذا عطف ذوالعهد وهو الذمى على المسلم
 قد بين لا يقتل مسلم ولا ذوق عهد بكافر حتى لان الذمى اذا قتل ذميا
 قتل به فعلم ان المراد به الحر في اذ هو لا يقتل به مسلم ولا ذمى ولا يقاتل
 معناه لا يقتل ذوق عهد مطلقا اي لا يحل قتله فيكون ابتداء او كلاهما
 نقول هذا لا يستقيم لوجوب احدهما ان ذوق عهد مفرد وقد عطف على الجملة
 فواجب الحكم منها لان المعطوف الناقص ياخذ الحكم من المعطوف عليه التام
 كما يقال قام زيد وعمر او يقال قتل زيد وعمرو وخالفنا في كلاهما قائم
 او قتل ولا يجوز ان يقدر له خبر آخر والثاني ان المعنى ياتي ذلك لان
 المراد بسوق الكلام الاول نفخ القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل فكذلك الثاني
 تحقيقا للعطف اذ لا يجوز ذلك البتة في المفرد ولا يقال معناه لا يقتل مسلم
 بكافر ولا يذمى عهدا اي لا يقتل بكافر حتى ولا يذمى لانا نقول ان الزيد
 ذلك المعنى كان لنا اذ لا يجوز عطف المرفوع على المجرور ولا يجوز فيه
 الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه اوضح العرب ولا يقال روي ذى
 عهد بالجرح بعض طوقة فيكون معطوفا على الكافر فلا يدل على ما قلتم
 لانا نقول ان صح ذلك هو جرح الجاوة لا للعطف عليه حتى يشاركة في الحكم
 ومثله جائز قال الله تعالى فليسوا بكم وان جعلكم بالجنس الجاوة وان لم
 يشاركونكم في الحكم فمعناه عليه توفيقا بين الرأى واليقين على الوجه الجامع
 وكذا الحديث الاول المراد به الكافر الحر في الدليل عليه ان عبد الرحمن بن

اني بكر الصديق رضي الله عنهما قال حين قتل عمر رضي الله عنه سررت
 على ابي لؤلؤة وسعة الهز من ان فلما بغتهم ثاروا فسقط من بينهم خنجر
 له راسان منسكة في وسطه فانطلق عبيد الله بن عمر حين سمع ذلك
 من عبد الرحمن ومعه السيف حتى دغا الهز من ان فلما خرج اليه قال
 انطلق حتى تنظر الى فرس لا مفرقا خرجته حتى اذا مضى بين يديه علاه
 بالسيف فلما وجد مسر السيف قال لا اله الا الله وقال عبيد الله هردعوت
 جفينة وكان نصرانيا فلما خرج الى علوته بالسيف فضيبت بين عبيده
 ثم انطلق عبيد الله فقتل ابنة ابي لؤلؤة صغيرة فلما استخلف عثمان
 دغا المهاجرين والاضار فقال اسيروا الى اني قتل هذا الرجل فتق
 الدين ما فتق فاجتمع المهاجرون فيه على كائنة واحدة يا مروق
 بالسة عليه ويحشونه على قتله وقال عمرو بن العاص لعثمان قد
 عفاك الله من ان تكون بعد ما بوليت وانما كان ذلك قبل ان يكون لك
 على الناس سلطان فاعرض عنه وتفرق الناس عن خطبة عمر بن العاص
 والمزمنان وجفينة كما فارقا فرين وشارا المهاجرين على قتل عبيد الله
 بما فحال ان يريد النبي صلى الله عليه وسلم بالكافر الذي ظرير
 المهاجرين على قتل عبيد الله بالذمى وعلى فيهم وهو الراوى لهذا
 الحديث فثبت بذلك ان المراد به الحرى ولا يقال لعل عثمان اراد
 قتله ببعث ابي لؤلؤة لا بجفينة والهز من ان لانا نقول لو اراد ذلك
 لبيته انه يقتله بها لا بما لان الناس كانوا يفتقون بين يديه بعد ما
 الله فحال ان لا يبين ذلك مع هذا القول من الناس بين يديه فثبت
 بهذا ان المساواة من كل وجه لا يعتبر في وجوب القصاص بل تقتل
 المساواة في العصمة وقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة
 اني انور بذلك عليه قوله تعالى لا يستوي اصحاب الجنة هم الفايرون فلا يلزم
 منه عدم الاستواء في العصمة لان مثل هذا الكلام لا عموم له الا ترى
 الى قوله تعالى لا يستوي الاعمى والبصير ان المستوى هو الاستواء في
 البصر والعنى لا في كل الوصف ولهذا يجري القصاص بينهما لا استواء
 في العصمة وكذا نفضان حال الكافر بكفرة لا ينزل عصمته فلا عبرة به

كسائر الاوصاف الناقصة كالجمل والفسق والاثوثة ولا نسلم ان كفره
 مبيح للقتل بل جرائبه هو المبيح وقد ذكرناه غير مرة بخلاف ما ذكر
 من الملك في الاخت من التصانع فانه مبيح للوطى وانما امتنع في الاخت
 المذكورة بعارض فاوردت شبهة ولا يتتلاف بمسئان اي لا يقتل
 المسلم ولا الذمى بحرقة دخل دارنا بامان لان دمه غير محقوق
 على التابيد فالغدمت المساواة وكذا كثره باعث على الجراب لغصده
 التوجع الى دار الحرب ويقتل المستامن بالمستامن قيا سنا لوجود
 المساواة بينهما ولا يقتل استخسانا لوجود المبيح قال رحمه الله
 والترجل بالزاة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى وبالنز من وناقص
 الاطراف وبالمحنون يعنى يقتل الرجل الصحيح هو لا وهو مغطوف
 على ما تقدم من قوله ويقتل الحر بالحر الى اخره لا على ما يلقيه من قوله
 ولا يقتلان بمسئان وانما جرى القصاص بينهما لوجود المساواة
 بينهما في العصمة والمساواة فيها هي المعبرة في هذا الباب ولوا عتبت
 المساواة فيما وراءها لانسداد باب القصاص وظهر الغنى والتفانى
 قال والولد بالوالد لما توفنا وروينا من العمومات ولما ذكرنا من
 المعانى قال ولا يقتل الرجل بالولد لقوله عليه السلام لا تقاد
 الوالد بالولد ولا السيد بعبد ولا الوالد لا تقتل ولده غالبا
 لوفور شفقتة فيكون ذلك شبهة في سقوط القصاص ولان الاب
 لا يستحق العقوبة بسبب ابنه لانه تسبب لا حياثه فمن المحال ان
 يكون الولد سببا لافنايه ولهذا لا يقتله اذا وجدته في صفة
 المشركين مقاتلا او زانيا وهو محصن وهذا لان القصاص يستحقه
 الوارث بسبب انعقد للميت خلافة ولو قتل به كان القاتل هو الابن
 بناء عليه قال والامر والجد والجد كالأب سواء كانوا من جهة الاب
 او من جهة الام لانه جن وهم فالنصر الوارد في الاب يكون واردا فيهم
 دلالة فكانت الشبهة شاملة للمبيح في جميع صور القتل وقال مالك
 رضي الله عنه ان قتله ضربا بالسيف فلا قصاص عليه لاحتمال انه
 قصد تاديبه وان ذبحه ذبحا فعليه القصاص لانه عمد لا شبهة فيه

ولا تأويل بل جناية الاب اغلظ لان فيه قطع الرحم فصار كمن زنا بابنته
 حيث يحد كمن زنا بابا لا جنسية ولا حجة عليه ما روينا وما بيننا من المعنى
 وليس هذا كالتنا بينته لان الاب لو فوهر شفقتة يجنب ما يضرب ولده
 بل يتحمل الضرر عنه حتى يسلم ولده فهذا هو العادة العاسية بين الناس
 فلا يتقوهم انه يقتصد قتل ولده فان وجد ما يدل على ذلك فهو من
 العوارض النادرة فلا تتغير بذلك القواعد الشرعية الا ترى ان السفر
 لما كان فيه المستقة غالباً كان له ان يترخص برخصة المسافر
 ولا يتغير ذلك مما يتفق لبعضهم فيه من الراحة ولا كذلك الزنا قال
 وبعده ومديره وبما كان عليه وبعده ولده وبعده ملك بعضه لما روينا
 ولانه لو وجب القصاص لوجب له كما اذا قتله غيره ولا يجوز ان يجب
 له على نفسه عقوبة وكذا لا يستوجب ولده القصاص عليه لما بيننا والقصاص
 لا يتجزى فاذا سقط في البعض لا جمل انه ملك البعض سقط في الكل لعدم
 التجزى قال وان ورت قصاصاً على ابيه سقط لما ذكرنا ان
 الاب لا يستوجب العقوبة على ابيه وصورة المسألة فيما اذا قتل
 الاب اخا امراته ثم ماتت امراته قبل ان يقتص منه فان ابنتها هذه
 يثبت القصاص الذي لها على ابيه فسقط لما ذكرنا وكذا اذا قتل امراته
 وليس لها منها ان يقتله فسقط القصاص قال وانما يقتص بالسيف
 وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعلت تلك المدة ان قتله بفعل مشروع
 ثم ان مات بذلك فيها وان لم تمت حتر رقبته لان المعتبر في القصاص
 المساواة ولهذا سمي قصاصاً وان قتله بفعل غير مشروع كاللواط وسقي
 الخمر اختلفت مشايخهم فيه فقال بعضهم يتخذ له مثل آلة من الخشب
 في اللواط ويفعل به مثل ما فعلت ويسقي الماء في سقي الخمر فيمهل
 قدر تلك المدة فان مات والا حتر رقبته لانه امكن المساواة لهذا الطريق
 وقال بعضهم يحترق رقبته ولا يفعل به مثل ما فعل لانه غير مستد في
 خلاف القتل بالحجر والسيف ونحوه لانه مشروع الا ترى ان الترجيم مشروع
 وهو بالحجر وكذا قتال الكفار وهو بالسيف ونحوه واستدل على ذلك
 بما روي عن النبي ان يهودياً رضى رأسه بين حجرين فامس رسول الله

مثله

صلى الله عليه وسلم ان يرضى رأسه بين حجرين ولقوله تعالى وان عاقبتكم
 فاعاقبوا مثل ما عاقبتم به ولان فيه تحقيق القصاص الذي ينبغي عن المثلثة
 فيجب تحقيق المساواة ذاتاً وضماً ولما رواه سفیان الثوري بأسنا
 عن النخعي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قود ولا بالسيوف
 والمراوبة الاستيفاء لا وجوب القصاص بالقتل بالسيف لانه يجب اذا
 قتل بعينه كالنار اجماعاً فذلك ذلك على ان الاستيفاء لا يجوز بغير ولانه
 قتل واجب فيستوفى بالسيوف كقتل المرائد وهذا لان القتل المستحق
 لا يستوفى في الايمان لا يتخلف عنه الموت ولو قطعت يده لا عوت الابا السرية
 وهي مؤهومة فلا يكون مسروقاً ولا نه مثله وقد نهى النبي صلى الله عليه
 وسلم عنها قال عليه السلام ان الله عز وجل كتب الاحسان على كل شيء فاذا
 قتلتم فاحسبوا القتلة واذا دبحتم فاحسبوا الذبح وليحد احدكم سفرة
 ولا يبرح ذبيحته فامر النبي صلى الله عليه وسلم بان يحسبوا القتلة وان
 ييبحوا اما احل الله تعالى ذبحه من الاغنام فما ظنك في الادحى المحترم
 المحترم ولا ان جابر رضى الله عنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
 قال لا يستفاد من الجرح حتى يبرأ ولو كان يفعل به مثل ما فعل لم يكن
 للاستيفاء معنى لانه يجب القطع بركا او سرك فلما ثبت الاستيفاء
 لينظر ما تقول اليه الجناية علم ان المعتبر ما تقول اليه الجناية ان
 سرت صار قتلاً ولا تعتبر الطرف معه فيستوفى في القصاص عن النفس
 فقط كما قلنا فيما اذا كانت الجناية خطأ فانه يستأنى ولا يقتضى بشئ
 في الحال ثم اذا سرت ومات منها يجب عليه دية النفس لا غير كقول
 الاطراف بقاها فهذا يكشف لك ما ذكرنا لك من المعنى وما رواه يحتل
 وجهين اما ان يكون مشروفاً ثم ينسخ كما نسخت المسلمة او يكون اليهودي
 ساعياً في الارض بالنسابة فيقتل كما يراه الامام ليكون اذوع وهذا هو
 الظاهر لان قصد اليهودي كان احداث المال الا ترى الى ما يروي في الخبر
 عن ابن عباس مالك انه قال عدا يهودي على جارية فاحذ او ضاحا كانت
 عليها الحديث وهذا شأن قطاع الطريق وهو يقتل باي شيء شاء الامام
 وتنايد هذا المعنى مما روى انه عليه السلام قتل اليهودي بخلاف ما كان

قتل به الجارية فانه روى ابو قلابه عن ابن ابي اسحاق عن رجل من اليهود ضحك راس جارية
على جلي لها فامر به النبي صلى الله عليه وسلم ان يرحم حتى قتل فابيض انما قتل
الا يقول الجارية انه قتلني وبمثل ذلك يجب القصاص فعلم بذلك انه كان
مستحقا بالشرع في الارض بالفساد والمراذم التي نفي الزيادة من جمة على
ما روى عن ابن عباس واني هرب من انه لما قتل حمزة ومثله به قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لئن ظفرت بهم لاسميت بسبعين رجلا منهم فانزل
الله عز وجل وان عاقبتهم فما قتلوا بمثل ما عاقبتهم به ولئن صبرتم لظفروا
للقصاصين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل نصبر نصبر وكفرت عن
يمينه وهذه امثلة وهي ايضا منسوخة قال مكاتب قتل عمدا وترك وفاة
وارثه سيده فقط او لم يترك وفاة وله وارث يعصق اما الاول وهو ما
اذ ترك وفاة ولا وارث له غير المولى فالمد كونهما قولها وعند حميد لا يجب
القصاص لان سبب الاستحقاق هنا قد استخلف على التقديرين لان
المولى يستحقه بالاول لا ان مات حرًا وبالملك ان مات عبداً فاشبه الحاكم
فلا يستحق لان اختلاف السبب كاختلاف المستحق فيسقط اصله كما اذا كان
له وارث غير المولى فصار كما لو قال لغيري بعثني هذه الجارية بكذا وقال
المولى لغيري جنتها منك لا يحل له وطئها لاختلاف السبب ولهما ان المولى هو
المستحق للقصاص على التقديرين. يفتين وهو مغلوب والحكم ايضا مستحب
معلوف فلا يفضي اختلاف السبب الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا
يقتضي مجتداً اختلاف السبب الى المنازعة لان السبب لا يراذله وانما
يراد لحكمه وقد حصل بخلاف المستشهد به لاختلاف حكم السببين فلا يرد
بالتام بالحكم فلا يثبت الحل بدون تعيين السبب واما الثاني وهو ما اذا
لم يترك وفاة وله وارث غير المولى فلانه مات رقيقا لا فسخا لكتابة
بوته لاعتق وفاء فظهر انه قتل عبداً عمداً فيكون القصاص للمولى
بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاة حيث لا يجب القصاص
لان العتق في البعض لا يفسخ بموته عاجزا لان الاختلاف في انه يعتق
كله او بعضه ظاهرا فاشبهه المستحق فاقررت ذلك شبهة كالمكاتب اذا
قتل من وفاة وقوله او لم يترك وفاة وله وارث اشترط الوارث وقع

اتفاقا فانه اذا لم يكن له وارث ايضا الحكم كمن لك الحق رقيقا او ذكر
ذلك ليعينه على انه لا فرق بين ان يكون له وارث او لم يكن بخلاف المسألة
الاولى قال وان ترك وفاة ووارثا لا يحل له القصاص وهذا باجماع وان
اجتمع المولى والوارث لا شتبا من له الحق لانه ان مات حر كما قال علي
وابن مسعود رضي الله عنهم فالقصاص للمولى وان مات عبداً كما قال
زيد بن ثابت رضي الله عنه فالقصاص للمولى قال وان قتل عبد الرهن لا
يقتص حتى يجتمع الراهن والمؤمن لان المؤمن لا يليه لعدم الملك وكذا
الراهن لا يليه لما فيه من ابطال حق المؤمن في الدين لانه لو قتل القاتل
لبطل حق المؤمن في الدين لهلاك الرهن بلا بدل وليس للراهن ان يتصرف
نصرا فاني قد ابطال حق الغير وقد كثر في العيون والجامع الضعيف
الا شيلا مرانه لا يثبت لهما القصاص وان اجتمعا فجعله كالمكاتب الذي
ترك وفاة ووارثا ولكن الغرق بينهما ظاهرا فان المؤمن لا يستحق القصاص
لانه لا ملك له ولا ولاية فلم يشبهه من له الحق بخلاف المكاتب على ما بينا
وان قتل عبد المبيع قبل القبض فالقصاص للمشتري ان اجاز المبيع لانه
المالك وان نقص فللمبيع لان البيع ارتفع وظهر انه المالك وهذا عند حميد
وقال ابو يوسف هو كذلك ان اجاز المبيع لما بينا وان فسخ فلا قصاص
للمبيع لعدم ملكه عند الحناية فلم ينعقد موقفا له وجبت له القيمة
وعند حميد يجب القيمة في الوجهين لاشتباها المستحق قال ولا بد
المعتوق القود والصلح لا العفو بقتل وليه اي اذا قتل ولي المعتوق
فلا يبيع ان يقتل قصاصا وله ان يصلح على ما يراه وليس له ان يعفو
اما القتل فلان القصاص شرع للتشفي ودر الشار وكل ذلك راجع
الى النفس والابيه ولاية على نفسه فيليه كالا نكاح بخلاف الاخ وامثاله
حيث لا يكون له ولاية استيفاء قصاص وجب للمعتوق لان الارب
لوقور شفقته جعل التشفي الحاصل له كالحاصل للابن ولهذا يعتد
ضرر ولده ضررا على نفسه بخلاف الاخ والعمة واما الصلح فلانه انفع
له من القود فلما ملك القود كان الصلح بالطريق الاولى هذا اذا
صلح على قدر الدية او اكثر منه وان صلح على اقل منه لا يصح ويجب

الدية كاملة وأما العفو فلا نه ابطال لحقه بلا عوض ولا مضاحجة ولا يجوز
 وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لما يتنا والوصي في جميع ما ذكرنا الا
 في القتل فانه لا يقتل لان القتل من باب الولاية على النفس حتى لا يملك
 ويبدل ولا يجوز ويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء
 القصاص في الطرف اذ لم يستثن الا القود في النفس وذكر في كتاب الصلح
 ان الوصي لا يملك الصلح في النفس لان الصلح فيها بمنزلة الاستيفاء
 وهو لا يملك الاستيفاء ووجه المذكور هنا وهو المذكور في الجامع الصغير
 ان المقصود من الصلح المان والولي يستحق التصرف فيه كما يتولى الاب
 بخلاف القصاص لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب ولا يملك العفو
 لان الاب لا يملكه لما فيه من الاطال بل اولى وقالوا القياس ان لا يملك
 الوصي التصرف في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو
 التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يشكك بها مسلك الاموال
 لانها خلقت وقاية للانفس كما كان استيفاء في بمنزلة التصرف فيه
 والتاضي بمنزلة الاب فيه في الصحيح الا ترى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه
 السلطان والتاضي بمنزلة فيه فمما لا ولي له والوصي كما لمعتوه فيه
 لما عرف في موضعه قال والقاضي كالأب والوصي يصلح فقط والقاضي
 كالمعتوه وقد بينا ذلك كله في انشاء الكلام قال والكبار القود قبل
 كبر الصغار يعني اذا كان القصاص مشتركا بين الصغير والكبار بان
 قتل لهم ولي جاز للكبار ان يقتلوا القاتل قبل ان يبلغوا الصغار وهذا
 عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لانه
 مشترك بينهم لان الكبار لا ولاية لهم على الصغار حتى يستوفوا حقهم فلا
 يمكن استيفاء البعض لعدم التجزئ ولا الكل لعدم الولاية عليهم
 وفيه ابطال حقهم بغير عوض يحصل لهم فتعين التاخير الى اذراكهم
 كما اذا كان معهم كبير غائب او كان بين المولىين واحدهما صغير بخلاف
 ما اذا غنى الكبير حيث يصح ان يطل بذلك حقه في القصاص لان بطلانه
 بعوض فيجعل كلا يطلان ولا في حنيفة مريض الله عنه ما روى عن عبد بن
 ملجم حين قتل عليا رضي الله عنه قتل به وقد كان في اولاد علي رضي الله

عنه

عنه صفار ولم يقتل بل غنم وكان ذلك بحضور من الصحابة من غير كبير
 فحلك محل الاجماع ولا نه حق الا بتجزي لان سببه وهو القرابة لا بتجزي
 فيثبت لكل واحد منهم كمالا كما في ولاية الا نكاح ولهذا الواستوفاه
 بعض الاولياء لا يضمن شيئا للقاتل ولا لغيره يكون قتله لضمن كالا جنبي
 وكذا اللباقيين وكذا للصغار من مسائلنا بخلاف ما اذا كان معهم كبير
 غائب لانه انما لا يستوفيه بعضهم فيه مع غيبة من يملك الكبيرة احتمال
 العفو من الغائب وفي الصغير احتمال العفو منقطع في الحال فا فترقا وبجلا
 ما اذا كان بين المولىين واحدهما صغير لان السبب فيه الملك او الولد
 وهو غير متكامل وفي مسائلنا السبب القرابة وهي متكاملة ولهذا لا
 يزوج احد المولىين الا امة المشتركة بينهما او المعتقة لهما وفي القرابة
 يزوج فيقتل كل واحد منهم كانه ليس معه غيره فينفرد به ولو كان
 اكبر وليا للصغير من له التصرف في ماله كالأب والجد يستوفيه الكبير
 قبل ان يبلغ الصغير باجماع اصحابنا سواء كانت الولاية لهما بالملك
 او بالقرابة وان كان وليا للصغير لا يقدر على التصرف في المال كالاخ والعم
 فمما خلاف وان كان الكبير اجنبيا عن الصغير لا يملك الكبير الاستيفاء
 بالاجماع حتى يبلغ الصغير وعندنا الشافعي لا يملك الكبير الاستيفاء
 في الكل قال فان قتله بغير يفتق منه ان اصابه الحديد والا لا كالحنق
 والتخريق هذا اذا اصابه بحل الحديد من غير اختلاف وان اصابه
 بظهرها او بالعود او الحنق او التفرق فهو على الخلاف الذي ذكرناه
 في اول الكتاب وقد ذكرنا ذلك لئلا نزل من الجانبيين هناك فلا نعيد
 قال ومن جرح رجلا عمدا وصار ذافرا ومات يقتص لان الجرح
 سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطع كحز الرقبة
 او البرع منه قال وان مات بفعل نفسه وزيد واسد وجبة ضمن زيد
 تلك الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدر في الدنيا
 والاخر وفعله بنفسه جنس اخر لكونه هدر في الدنيا معتبرا في الاخر
 حتى ياتر به وفعل زيد معتبرا في الدنيا والاخرة فصارت ثلاثة
 اجناس هدر مطلقا ومعتبرا مطلقا وهدر من وجه دون وجه وهو فعله

عنه

بفسفه فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب على من يد تلك الدية
 ثم ان كان فعل من يد عمداً تجب الدية عليه ماله والا فعلى العاقلة
 لما عرف في مؤمنه قال ومن شمر على المسلمين سيفاً وجب قتله ولا شئ
 بقتله لقوله عليه السلام من شمر على المسلمين سيفاً فقد ابطل ماله وان
 دفع الضرب فاجب فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه الا به ولاه
 يجب على القاتل شئ لانه صاير باعياً بذلك وكذا اذا شمر على رجل سلاحاً
 فقتله او قتله غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله شئ لما بينا ولا يختلف
 بين ان يكون بالليل او بالنهار في المصر وخارج المصر لان السلاح لا
 يلبث وان شمر عليه عصى فكذلك ان كان ليلاً او نهاراً خارج المصر
 لانه لا يلحقه الغوث بالليل ولا في خارج المصر فكان له دفعه بالقتل
 بخلاف ما اذا كان في المصر وقيل اذا كان عصى لا يلبث يحتمل ان يكون
 مثل السلاح عندهما فيجوز قتله في المصر نهاراً كما في السيف قال ومن
 شمر على رجل سلاحاً ليلاً او نهاراً في مصر او غير مصر عليه عصى في
 مصر ليلاً او نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه فلا شئ عليه لما بينا ومن
 المنقول والمخقول قال وان شمر عصى فصار في مصر فقتله المشهور عليه
 قتل به لان العصى يلبث والغوث غير منقطع في المصر فكان بالقتل متعلّقاً
 وهذا عند ابي حنيفة ظاهر لانه ليس كالسلاح عنده وقيل عندهما يحتمل
 ان يكون على الخلاف المذكور في شبه العمد لانه كما للسلاح عندهما حتى يجب
 القصاص بالقتل به وقد بيناه قال وان شمر المجنون على غيره سلاحاً
 فقتله المشهور عليه عداً تجب الدية وعلى هذا الصبي والذابة وعن
 ابي يوسف رحمه الله لا تجب الدية في الصبي والمجنون وقال الشافعي رحمه الله
 لا تجب الضمان في الكل لانه قتله دفعا عن نفسه فصار كالبايع العاقل
 وهذا لانه يصير محمولا على قتله بفعله بان قال له اقتلني والا قتلناك وكون
 الذابة مملوكة للغير لا تفر له في وجوب الضمان كما لعبد اذا شمر
 سيفاً على رجل فقتله فانه لا يجب عليه الضمان فكذلك هذا فصار كالصبي
 اذا صال على المحرم فقتله ولا في يوسف ان فعل الصبي والمجنون معتبر
 في الجملة ولهذا اذا تلف ما لا او نفساً وجب عليهما الضمان بخلاف فعل

الدابة لانه غير معتبر اصله حتى لا يعتبر في حق وجوب الضمان لان العجماء جبار
 لان العجماء جبار وكذا عصمتها المحققا وعصمة الدابة حتى المالك وكان فعلها
 مسقطا لعصمتها فلا يضمنان ويضمن الدابة بخلاف الصبي اذا صال
 على المحرم او صيد الحر على الحلال لان الشارع اذن في قتله ولم يوجب علينا
 تحمل اذاه الا ترى ان الحسن الفواضل باح قتلها مطلقا لقولهم لا ذار منها
 فيما ظنك عند تحقق الا ذار وما لك الدابة لم ياذن فيجب الضمان به وكذا
 عصمة عبد الغير بحق نفسه وفعله محظور فمسقط به عصمته ولنا ان الفعل
 من هذه الاشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع بعيا فلا تسقط العصمة
 به لعدم الاختيار الصحيح وهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون
 بقتلها ولا الضمان بفعل الدابة فاذا لم يسقط كان قضيته ان يجب
 القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيع
 وهو دفع الشر فوجب الدية قال ولو ضرب به الشاهر فأنصرف فقتله الاخر
 قتل القاتل معناه اذا شمر رجل على رجل سلاحاً فضربه الشاهر فأنصرف
 بثران المضروب وهو المشهور عليه ضرب الضارب وهو الشاهر فقتله
 فعليه القصاص لان الشاهر لما انصرف بعد الضرب عاوم معصوماً مثل
 ما كان لان حل دمه كان باعتبار شمر السلاح وضربه فاذا انكف
 على وجهه لا يريد ضربه فانيا اندفع شره فلا حاجة الى قتله لانه دفع شره
 بدونه فبادت عصمته فاذا اقتله بعد ذلك فقد قتل شخصاً معصوماً
 ظمناً فيجب عليه القصاص قال ومن دخل على غيره ليلاً فخرج السرقه
 فاتبه فلا شئ عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك اي لا حل
 مالك ولان له ان يمنع بالقتل ابتداءً فكذلك الله ان يسترده به انتماء
 اذا لم يقدر على اخذه منه الا انه ولو علم انه لو صاح عليه يطرح ماله
 فقتله مع ذلك يجب القصاص عليه لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة
 المعصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقتله
 على دفعه بالاستئذان بالمسلمين والتاضي فلا تسقط عصمته بخلاف
 السارق الذي لا يندفع بالضياع **باب القصاص فيما**
دون النفس قال رحمه الله يقتض بقطع اليد من المصير وان كانت

قتله

يد القاطع اكبر وكذا البرجل وما رزق الا كف والاذن والعين ان ذهب
ضوءها وهي قائمة وان قلها لا والسن وان تفاوتت وكل شجرة يتحقق
فيها المماثلة لقوله تعالى والجرح قصاص اي ذوق قصاص ولقوله تعالى
والسن بالسن والقصاص يبنى عن المماثلة فكل ما امكن رعاية المماثلة
فيه يجب القصاص وما لا فلا وقد امكن في هذه الاشياء التي ذكرها ولا معتبر
بكبعضها لانه يوجب التفاوت في المنفعة ويمكن رعاية المماثلة في العين
اذا ضربت وذهب ضوءها وهي قائمة بان يمتحنها المرأة ويحجل على
وجهه فظن رطب ويشت عينه الا حري لم يترك المرأة من عينه بخلاف
ما اذا انقلعت حيث لا يتحقق منه لعدم امكان رعاية المماثلة وكانت هذه
الحادثة وقعت في زمن عثمان رضي الله عنه فشا ورا القصابة فقال علي يجب
القصاص في عين امكان الاستيفاء بالطريق الذي ذكرناه ثم هنا لا يعتبر
الكبر والصغر في العضو حتى اجري القصاص في الكل باستيفاء الكل واعتبر
في الشجرة في الرأس اذا كانت استوعبت رأس المشجوع وهي لا تستوعب
رأس الشاح فثبت للمشجوع الخيار ان شاء اخذ الارش وان شاء انقص
واخذ بقدر شجرته وانما كان كذلك لانه بالحكمة من الشبان اكبر لان الشجرة
المستوعبة لما بين قريته اكبر شيئا من الشجرة التي لا تستوعب بين
قريته بخلاف قطع العضو فان الشبان فيه لا تختلف وكذا انفعته
لا تختلف فلم يكن له الا القصاص لوجود المساواة فيه من كل وجه قال
ولا قصاص في عظم لقوله عليه السلام لا قصاص في عظم وقال عمر
وابن مسعود لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وهو من
صاحب الكتاب ولان القصاص يبنى عن المساواة وقد تعذر اعتبارها في
غير السن واختلف الاطباء في السن هل هو عظم او طرف عصب يا
فمنهم من ينكر انه عظم لانه يحدك وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالخل
فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بينه وبين سائر العظام لانه ليس بعظم
فلعل صاحب الكتاب ترك السن لذلك لانه لم يدخل تحت الاسم وكذا
في الحديث لم يستثنه ولين قلنا انه عظم فالفرق بينه وبين سائر العظام
ان المساواة فيه ممكن بان يبرء بالمبرء بقدر ما كس منه وكذا ان قلح سنه

فانه

فانه لا يقطع سنه قصاصا لقوله المماثلة فيه فربما تنسدها له ولكن يبرء
بالمبرء الى موضع اصل السن كما ذكره في النهاية مضمنا الى الذخيرة
والمبسوط قال وظن في رجل وامرأة وحر وعبد وعبدان اي لا قصاص
في الطرف بين رجل وامرأة ولا بين حر وعبد ولا بين عبدان وقال
الشافعي رضي الله عنه يجب القصاص في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف
العبد لان الاطراف تابعة للنفوس والشروع القصاص فيها للاحق بالانفس
ففي كل موضع يجري القصاص في النفس يجري في الطرف وما لا فلا
ولما ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لا لها وقاية الا لنفس
كالموال ولا مماثلة بين طرف الذكر والانثى للتفاوت بينهما في
القيمة بمقتضى الشرايع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدان للتفاوت
في القيمة وان تساويا فيها فذلك بالحر والظن وليس بقيتين فصا
شبهة فامتنع القصاص بخلاف طرف الحر لان استواءهما متيقن به
بمقتضى الشرايع وبخلاف الانفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق الروح
ولا تناوت فيه قال وطرف الكافر والمستلم سياتي اي مثالا فيجري
القصاص بينهما للتساوي في الارش وقال الشافعي لا يجري لما ذكرنا
من اصله قال وقطع يده من نصف ساعد وجايعة برئ منها ولسان
وذكر الا ان يقطع الحشفة اي لا قصاص في هذه الاشياء لعدم امكان
المماثلة فيها لان في لقطع من نصف الساعد كسر العظم وتعذر التساوي
فيه اذ لا ضابط له وفي الجايعة البرء فاد ر فلا يمكن ان يخرج الشافعي
جايعة على وجه يبرأ منه فيكون اهلا كاقلا يجوز في الذكر واللسان
ينقبضان وينبسطان فلا يمكن اعتبار المماثلة فيما الا ان يقطع من
الحشفة لان موضع القطع معلوم فقصا ركنا لفصل وعن اي ينفى
انه اذا قطع من اصله مما يجب القصاص من لا مكان اعتبار المماثلة ونحو
عليه ما بيناه ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر او بعض اللسان
لا يجب القصاص لجهالة مقدار بخلاف ما اذا قطع كل الاذن او بعضه
لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد معلوم فيمكن اعتبار المماثلة فيه
والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص لا مكان المماثلة فيها بخلاف

لما اذا قطع بعضهما لتعذر المماثلة فيه قال وخير بين الارش والقود ان كان
القطاع اشل او ناقص الاصابع او كان راس الشاح اكبر مما الاقل وهو
ما اذا كانت يد القطاع شلا او ناقصة الاصابع ويد المقطاع صحيحة كاملة
الاصابع فلان استيفاء حقه بكامله متعذر فيخير بين ان يتجاوز بدون
حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا لكن اتلف مثليا لانه لا ينقطع
من ايدي الناس ولم يبق الا رد فيا انه يخير بين ان ياخذ الموقوف
ناقصا وبين ان يعدل الى القيمة ثم اذا استوفى في القصاص سقط حقه
في الزيادة وقال الشافعي يضمه النقصان لانه قدر على استيفاء البعض
فيستوفى في ما قدر عليه وما تعدد استيفاءه يضمه ولنا ان الباقي
وصف فلا يضم بانه فسادا اذا تجاوز بالردى مكان الجيد
ولو سقطت يده المعينة قبل اختيار المجنى عليه بطل حقه ولا شيء له
عليه لان حقه متعين في القصاص عندنا لما مر ان موجب القود
عينا وحقه ثابت فيه قبل اختيار المال كما اذا كانت صحيحة فاذا
فات المحل بطل الحق بخلاف ما اذا قطعت بقود او سرقة حيث يجب
عليه ارش اليد وقال الشافعي يجب الارش في الموضعين لان وجوب
المال عنده اضل كالمقود فاذا تعدد استيفاء القود تعين المال ولنا
ان القود هو المتعين على ما يتبين فيقوت بقوات المحل كما اذا مات من
عليه القصاص في النفس غير انه اذا قطعت يده بقصاص او سرقة قد
او في بها حقا مستحقا عليه فسلمت له معنى فيغرم للاول بخلاف
النفس اذا وجب على القاتل القصاص لغيره فقتل به حيث لا يضمن لانه
ليست في معنى المال فلم تسلم له واما الثاني وهو ما اذا كان راس الشاح
اكبر بان كانت الشجة استوفيت بين قرني المشجوج وهي لا تستوفى
بين قرني الشاح فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد
الشين زيارتها وفي استيفاء ما بين قرني الشاح زيادة على ما فعل
وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاح من الشين مثل ما يلحق المشجوج هو
فتخير كما في الشلا والصحيحة ثم لو اختار القود بين اي الجانبين
شاة لان حقه في ذلك في المحل فكان له ان يفعل في عكسه وهو ما اذا كان

راس

راس المشجوج اكبر لتخير ايضا لتعذر الاستيفاء كحلا فيه من زيادة
الشين وكذا اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تاخذ من جهة احدها
الى فتاه ولا تاخذ الى قفا الاخر فهو باختيار لما ذكرنا وذكر الطحاوي
عن علي الراسي الكبير انه له الاقتصاص ولا خيار له لان في القصاص
يما دون النفس تعتبر المساواة في المحل ولا تنظر الى الصغير والكبير كاليد
وجوابه ان القصاص في الشجة لاجل الشين وهو يتفاوت في الصغير
والكبير في قطع اليد لقوات منفعة البطش وهي لا تتفاوت ولعل الصغيرة
انفع من الكبيرة فافترفا **فصل** قال رحمه الله ان صرح
على مال وجب حالا وسقط القود اي اذا صرح القاتل على مال عن القصاص
سقط القصاص وجب المان المصالح عليه حالا قليلا كان او كثيرا لقوله
تعالى فمن عفى له من اخيه شئ الاية قال ابن عباس رضي الله عنهما
نزلت الاية في المصالح وقوله عليه السلام من قتل له قتيلا فاهله بين
خيارين بين ان ياخذ المال وبين ان يقتلوا والمواد والله اعلم اخذ
المال برضا القاتل على ما يتبين ولانه حق ثابت له يجري فيه العفو
مجانا فكذا العفو ايضا لا شتماله على الاوصاف الجميلة من احسان
الولي والحياء القاتل بخلاف حد التدف لان الغالب فيه حق الله
تعالى ولا يجري فيه العفو فكذا التعويض والتليل والكلين فيه سواء
لانه ليس فيه شئ مقدر فيفقض الى اصطلاحهما كالخلع والكتابة
والاعتاق على ما كان بخلاف ما اذا كان القتل خطأ حيث لا يجوز باكثر
من الدية لانه دين ثابت في الذمة فيكون اخذ اكثر منه ربا وانما
وجب حالا لانه دين وجب بالعقد والاصول في مثله الحلول كالقود والمهر
بخلاف الدية لانها لم تجب بالعقد وانما سقط القود لانه موجب العقد
ولانه لو لم يرض ببذل المال الا مقابلا به فتوفر عليه مقصوده قال
ويستصنف ان امن الحر القاتل وسيد القاتل رجلا بالصلح عن دمهما
على الف ففعل معناه لو كان القاتل حرا وعبد القاتل حرا القاتل وهو
العبد القاتل رجلا مان يصلح عن دمهما على الف درهم ففعل المأمور
فالالف على الحر والمولى نصفان لانه مقابل بالماقصاص وهو عليم ما على

على السواء فيقسم بدله عليهما على السواء لان الالف واجب بالعقد وهو
 مضاف اليهما فينتصف من جبة عليهما وهو الالف قال فان صالح احد
 الاولياء خطه على عوض او عفا فللمن بقي حظه من الدية لان كل واحد
 منهم يتمكن من التصرف في نصيبه استيفاء واستقاطا بالعفو وبالصلاح
 لا بد يتصرف في خالص حقه فينفذ عفو وصالحه فيسقط به حقه في القصاص
 ومن ضروري رتبة سقوط حق الباقي ايضا فيه لانه لا يتجزى الا ترى ان
 لا يتجزى شيئا فكذا سقوطا بخلاف ما لو قتل رجلين فعني الاولياء
 احدهما حيث يكون لا وليا الاخر قتله لان الواجب فيه قصاصا لا اختلاف
 القتل والمنقول فيسقوط احدهما لا يسقط الاخر الا ترى انهما يفتقران
 ثبوتنا فكذا بقاء بخلاف ما نحن فيه فاذا سقط اقل نصيب من لم يحق
 مالا لانه تعدد استيفاء لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمة القاتل
 بعضوا البعض عن القصاص فيجب المان كما في الخطا فان سقوط القصاص
 فيه لمعنى في القاتل وهو كونه مخطئا ولا يجب للقاتل شيء لانه اسقط
 حقه المتعين بفعله ورضائه بلا عوض بخلاف من كان له عدم ذلك
 منهم فينقلب نصيبهم مالا والورثة كلهم في ذلك سواء وقال مالك والشافعي
 لاحق للزوجين في القصاص ولا في الدية لان الوراثة خلافة وهي
 بالنسبة دون السبب لا تقطع عدا لوت وقال ابن ابي ليلى لا يثبت حقهما
 في القصاص لان سبب استحقاقهما العقد والقصاص لا يستحق بالعقد
 الا ترى ان الوصي لا يثبت له حق في القصاص لان المقصود في القصاص
 التثمين والانتقام وذلك يختص به الاقارب الذين ينصرف بعضهم بعضا
 ولهذا لا يكون احدهما عاقلة الاخر لعدم التناصر ولنا قوله عليه السلام
 من ترك مالا او حقا فلو رثته ومن ترك كالا فعلى والقصاص حقه فيكون
 لجميعهم كالمال وامر عليه السلام بتوريث امرأة اشيم النصيب من دية
 مرق جها اشيم ولان القصاص حق يجزى فيه الارث حتى ان من قتل وله
 ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وبين ابن الابن
 فيثبت لسائر الورثة والنفقة جبة تبقي بعد الموت حكما في حق الارث او
 يثبت الارث مستندا الى سببه وهو الجرح وكان على رضى الله عنه يقسم

الدية

الدية على من احضر الميراث والدية حكمها حكم سائر الاموال وهذا لو
 اوصى بثلث ماله تدخل الدية فيه والقصاص بدل النفس كالدية
 فيوارث كسائر امواله وهذا لو اقلبت مالا يقضى به ديون تدون تنفذ
 فيه وصاياها واستحقاق الارث بالواجبة كما استحقاقه بالقرابة لا
 بالعقد الا ترى انه لا يربط بالتردد بخلاف الوصية وهذا انبين ان
 الاستحقاق ليس بالعقد بل بحكم العقد ولا يلزم من عدم التناصر
 في القتل عدم الارث للقصاص الا ترى ان الصغير والنساء من الاقارب
 لا يعقلان ويرثن القصاص والدية واقرب منه ان المرأة لا يعقل
 عنها ابنا وهاذا الكبار ويرثونها وقال الشافعي لا حظ للنساء من
 الاقارب في استيفاء القصاص ولحق حق العفو لان المرأة ليست
 من اهل القتل لضعفها وهذا لا تقتل الكافرة الاصلية ولا يوضع
 عليها الجزية الواجبة مكان القتل فصارت من حق الاستيفاء
 كالصغير والجمعة عليه ما بيناه وقوله ايضا ليست من اهل القتل
 قلت ايضا لانه تعدد حق فاقوا من اهل القتل قال ولا يقتل
 الجميع بالفسد والقياس ان لا يقتل لعدم المساواة ولكن تركناه باجماع
 الصحابة رضي الله عنهم وروى عن سبعة من اهل صنعاء قتلوا
 واحدا فقتلهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقال لو لم لا عليه اهل صنعاء
 لقتلهم ولان القتل بطريق التغالب غالب والقصاص شرع لحكمة
 الرد فيجعل كل واحد منهم كالمفسد به فيجزي القصاص عليهم
 جميعا تحقيقا لمعنى الاحياء ولولا ذلك للزم سد باب القصاص وفتح
 باب التغافل اذ لا يوجد القتل من واحد غالبا لانه يقاوم الواحد
 فلم يقدرا عليه فلم يحصل الا قاتلا والراجح يشرح فيما يغلب
 لا فيما يندروا لان مرقوق الروح لا يتجزى واشتراك الجماعة فيما لا
 يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد
 منهم كسلا كما انه ليس معه غير كولاية الانكاح في باب النكاح قال
 والفرد بالجمع اكتفاء اي يقتل الفرد اذا قتل جماعة ويكتفى بذلك
 وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التغافل ويقضى بالدية

لمن بعد في تركته لان العاقلة لا تقتل العمد وان قتلهم جميعا صاعدا ولم
يُعرف الاول منهم يترع بينهم ويقضى بالقتل لمن خرجت له القرعة والدية
للباقين وقيل لخصم جميعا وتقسيم الديات بينهم لان الموجد منه قتلات
وما يتحقق في حقه قتل واحد فلا يماثل وهو التماس في الفصل الاول
الا ان كان كناه بما ذكرنا على ما بيننا ولنا ان كل واحد منهم قاتل
يوصف الحال فحصل التماثل لا ترى ان الواجب في الفصل الاول
وهو ما اذا قتل جماعة واحد المتصاص ولو لا ان التماثل ثابت لما وجب
التصاص وهذا لان المثل اسم مشترك فمن ضرور كون احد السجين
مثلا للاخر ان يكون الاخر مثله كاسم الاخ والنزوح فوجوب التصاص
فيه دليل على انه مثل له اذ هو لا يجب في كل موضع يشترط اعتبار
المماثلة فيه ككسرها العظم ان يتوههم عدم المماثلة فيه كالجايئة فان
الثاني لما قتل هو موته باعتبار الغالب امتنع التصاص قال فان حصل
واحد قتل له وسقط حق البقية كوت القاتل اى اذا حضر وليا واحدا
من المتولين قتل هو وسقط حق اولياء بغيته المتولين كما يسقط بموت
القاتل خفف عنه لغوات محل الاستيفاء فصار ركوت العبد الجاني وفيه
خلاف السابق رحمه الله لان الواجب عنده احدهما على ما بيننا فاذا مات
احدهما بقي الاخر كن قال لا مرايته احدا كما طالق او قال لعبد واحد كما
خرقات احدهما بقي الاخر لغوات المحلل قال ولا تقطع يدر جلين
بيد معناه اذا قطع رجلان يدر رجل فلا قصاص على واحد منهما وقال
السابعي تقطع ايديهما والمفروض اذا اخذ اسكيما واحدا من جانب
وامراها على يده حتى انفصلت هو يعتبرها بالانفس لان الاطراف تابعة
لها ومكتنفة بها فاحدات حكمها بخلاف ما اذا امس احدهما السكين من
جانب والاخر من جانب آخر حتى التقا السكينان في الوسط وبانت اليد
حيث لا يجب التصاص فيه على واحد منهما لانه لو لم يوجد من كل واحد منهما
امر السلاح الا على بعض المضوي ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض
لان ما انقطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان ينقطع الكل
بالبعض ولا شين بالواحدة لا نعدام المساواة فصارت كما اذا امس كل واحد

من

من جانب بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة لا غير وفي
الطرف تقتل المساواة في النفع والقيمة ولهذا لا تقطع الصحية بالسلامة
والنفس السالمة عن العيوب تقتل بالمفادج والمساواة فكذلك الاثنان
بالواحد فلا يصح القياس على النفس لان رهوق الروح لا يتجزى فاق
الى كل واحد كلاً وقطع العضو يتجزى لا ترى انه يمكن ان ينقطع البعض
وقيل ان الباقي وفيه القتل لا يمكن ذلك وهذا لما مر احدهما السكين على
قفاه والاخر على خلقه حتى التقيا في الوسط ومات منهما يجب التصاص
وفي اليد لا يجب لان القتل بطريق الاجتماع غالب مخافة العقوب
لان التقطع لانه يحتاج الى مقدمات بطيئة بلحقة العقوب بسببها كما
ان يقول ثبت وجوب التصاص في النفس بالامر والاجماع على خلاف
القياس والطرف ليس مثلها فلا يلحق بها قال وضمنا ديتها اى ضمن
القاطعان دية المقتولة لان التلف حصل بفعلها فيجب عليها نصف
الدية على كل واحد منهما الرابع فيجب من مالهما لان العاقلة لا تتحمل
العمد قال وان قطع واحد يعني رجلان فلمما قطع يمينه ونصف الدية
يعنى اذا حضر اشخاصا كان القطع جملة واحدة او على التعاقب وقال
السابعي رحمه الله ان قطعها على التعاقب يقطع للاول منهما ويعزم ارش
اليد للثاني لان يد ضاركة مستحقة له فصا صا ضنع استحقا قوما الثاني
بالقطع فصا ركا اذا رهن شيئا من انسان بئر رهنه من اخر بعد التسليم
الى الاول وان قطعها معا يترع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت
له قرعته والارش للاخر لان اليد الواحدة لا تنفي بالحقين وليس احدهما
اولى بها من الاخر فوجب المصير الى القرعة وكذا ان المساواة في سبب
الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق ولا معتبر بالتقدم والتاخر
كما لفرجين في التركة وهذا لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر
السبب في حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولا بحق الاول
لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا
في استحقاق رقبته ولو كان يمنع بالاول لما شاركه الثاني بخلاف
الرهن لانه استيفاء حكم فلا يثبت للثاني بعد ما ثبت للاول كما لا استيفاء

حقيقة ولان الميراث حق ثابت في المحل حتى يجلسه بحقه ويكون خصما فيه
 اذا استملك ويغير يده فيكون رهنا مكانه ولا كذلك المقطوع يده
 فانه لم يثبت حقه في المحل وانما يثبت له حق التصرف فيه تصرفا ينفذ
 الى قطع اليد والمحل خال عن حقه كما في القصاص من النفس وهذا اذا
 قطعت يده لا يطالب القاطع بشيء ولو كان حقه ثابتا فيها لطالبه
 به كما لم يثبت اذا لم يبيع الاوّل بثبوت حق الثاني فيها استويا فيها فيقطع
 لهما اذا حضرا معا لعدم الاولوية ويقضى لهما بنصف الدية يقتسمانه
 نصفين لا استويا لهما بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى
 فيه في القتل لهما ولا يقضى لهما بالدية لما بينا من الفرق فيما تقدم
 قال فان حضر واحد فقطع يده له فلاخر عليه نصف الدية لان للحاضر
 ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير الى ان يحضر حتى يحضر الثاني
 حتى يحضر الاخر بثبوت حقه بيمين وحق الاخر متردد لاحتمال ان لا يطلب
 او يعفو مجازا او ضارحا فصا ركبا احدا الشقيين اذا حضر والاخر غائب
 حيث يقضى له بالسفعة في الكل لما قلنا ثم اذا حضر الاخر بعد ما قطعت
 للحاضر وطلب يقضى له بالدية لان يده اولى بها حقا مستحقا عليه
 فيضمنها لسلامتها له ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عفا احدهما قبل
 استيفاء الدية فلاخر القود عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
 وعند محمد رحمه الله له الامس لان القاضى بالقصاص اثبت الشراكة
 بينهما فعاد حق كل واحد منهما الى البعض فاذا عفا احدهما لم يتمكن
 الاخر من استيفاء الكل ولهما ان الامضاء من القصاص في العفو بات
 فالعفو قبله كالعفو قبل القصاص ولو قطع احدهما يد القاطع من المرفق
 سقط القصاص لذهاب اليد التي فيها القصاص بالقطع ظاهرا ولا ينقلب
 مالا كما اذا قطعها الجنبى او سقطت باقة سماوية ولهما نصف الدية
 على حاله لا نظا واجبة قبل قطعها فلا يسقط بالقطع ظاهرا ثم القاطع
 الاوّل بالخيار ان شاء قطع ذراع القاطع وان شاء ضمنه دية السيد
 وحكومت عدل في قطع الذراع الى المرفق لان يد القاطع الثاني كانت
 مقطوعة من الكف حين قطع القاطع الاوّل من المرفق فكانت كالسلة

وعلى هذا لو كان المقطوع يده واحدا فقطع القاطع من المرفق سقط حقه
 في القصاص وجب عليه القصاص والمقطوع من المرفق الخياران شاء
 قطع من المرفق وان شاء اخذ الاثر لما ذكرنا قال وان اقر عبد
 بقتل عمه يقتض به وقال من فرجته الله لا يصح اقراره لانه يؤدي الى ابطال
 حق المولى فصا ركبا لا قراره بالقتل خطأ او بالمال ولست ان العبد غير
 متمم في مثله لكونه يلحقه الضرب به فيصح به ولان العبد سبي على
 اصل الحرية في حق الدم عملا بالادمية الا ترى ان اقرار المولى عليه
 بالحدود والقصاص لا يجوز فاذا صح للزم منه بطلان حق المولى
 ضرا فمارة وذلك لا يضر وكفر من شيء يصح ضمنا وان كان لا يصح
 قصدا بخلاف الاقرار بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا
 لان موجب بيع العبد او الاستسعاء وكذا اقراره بالقتل خطأ لان
 موجب دفع العبد او النداء على المولى ولا يجب على العبد شيء فلا
 يصح سواه كان العبد محجورا عليه او ما ذونا له في التجارة لانه
 ليس من باب التجارة فيكون باطلا قال وان رمى رجلا عمدا افغدت
 السهم منه الى آخر يقتض للاوّل وللثاني الدية لان الاوّل عمدا والثاني
 احدثا على الخطاء وهو الخطاء في الفعل فكانه رمى الى حزن واصاب مسلما
 والفعل الواحد يتعدد بتعدد اشره **فصل** ومن قطع يده رجل
 ثم قتله اخذ بالامرين لو عمدين او خطابين او مختلفين او خطابين تخلل
 بينهما برء لا ينع خطابين لانه يتخلل بينهما فتجب دية واحدة لمن ضربه
 مائة سقوط **فصل** من سبعين ومات من عشرة معنى هذا اذا قطع يده
 ثم قتله يجب عليه موجب القتل وموجب القطع اذا كانا عمدين واحدا
 عمدا والاخر خطأ او كانا خطابين وتخلل بينهما برء لانه خطابين لانه
 يتخلل بينهما فتجب فيه دية واحدة فما صلة ان الكل لا يتداخلا
 الخطابين فانما يتداخلان فتجب فيهما دية واحدة اذا التهم بتخلل بينهما
 برء وان تخلل بينهما برء لا يتداخلان اما الاوّل وهو ما اذا كانا عمدين
 فالمدكور قول ابي حنيفة وعندهما يتداخلان فيقتل جرأ ولا تقطع يده
 لان الجمع بينهما ممكن لتجانس العللين وعدم تخلل البرء بينهما فصا ركبا

وهذا لان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن لان القتل يقع بضربا حيث
قالوا واعتبار كل ضربته على حدتها يؤدى الى الجرح فيجمع تيسيرا الا ان لا يمكن
بان يختلف حكم الفعلين كالعدو والخطاء او يتخلل البر بينهما لان
البر قاطع للبراءة فلا يمكن ان يجعل الثاني قتلًا للاول فيعتبر على
حاله وامكن ذلك قبل البر فصار كسراية الاول وله ان الجمع متعذر
لان حيز الرقبة يمنع سرياسة القطع كما لبر حتى لو صدر من شخصين وجب
على كل واحد منهما القصاص فكذلك اذا كانا من شخص واحد فيقطع
الاول ليداه يده ثم يقتلونه ان شاقوا وان شاقوا قتلوه من غير قطع
لان القصاص يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل
والقطع بالقطع واستيفاء القطع بالقتل مستعذر لا اختلا فاما حقيقة
وحكام لان المماثلة صورة ومعنى يكونان الاستيفاء بهما وبالاكتفاء
بالقتل لم توجد المماثلة الا معنى فلا يصح ان يئنه مع المدبرة على
المماثلة صورة ومعنى فيجوز الاولى بخلاف ما اذا مات من البراءة
لان الفعل واحد بخلاف ما اذا كانا خطابين لان الموجب فيه
الدية وهي بدل المحل والمقتول واحد فيجب بدل واحد الا ترى
ان عشرة لو قتلوا او احدا خطاء يجب عليهم دية واحدة لا اتحاد المحل
وان تعدد الفعل ولو قتلوه عددا قتلوا به جميعا لان القصاص جزاء
الفعل وهو متعدد وان اتحد المحل ولان امرئ ليس له وجب كان
يجب عند الحزن لانه وقت استحكام اثر الفعل ولا سبيل اليه لانه
حينئذ يجب دية النفس بالحز فيجمع وجوب بدل الحز والكل في
حالة واحدة وهو محال ولو وجب ذلك لوجب بقتل النفس الواحدة
ديات كثيرة للاطراف لا منها تتلف بتلف النفس اما القطع والقتل
فقتصاصان فامكن احتما عهما بخلاف ما اذا قطع وسرى حيث
يكفى بالقتل لا اتحاد الفعل واما الثاني وهو ما اذا كانا مختلفين
بان كان احدهما خطاء والاخر عدوا والثالث وهو ما اذا كانا خطابين
وتخلل بينهما برء فلا يجمع غير ممكن فلهما لا اختلاف حكم الفعلين
في الاول ولتخلل البر في الثاني وهو قاطع للبراءة فيعطى للمحل فعيل

حكم

حكم نفسه وقوله لا خطابين لم يتخلل بينهما برء فتجب فيه دية واحدة
هذا الخارج عن قوله اخذ بالامرين الى لموجب فعله الا في هذه الصورتين
فانهما يتداخلان ولا يؤخذ الا ما يقتل فتجب فيه دية النفس لا غير وقد
بيننا وجهه في انشاء البحث وقوله لكن ضربه ما يترسوط فيه من شعين
ومات من عشرة يعنى تجب فيه دية واحدة كما اذا كان القطع والقتل
خطابين ولم يتخلل بينهما برء وانما كان كذلك لان الضربات التي
برأ منها ولت يتيقظها اثر سقطا رثما لروا الشين وهذا عندا حينة
وعن ابى يوسف رحمه الله فيها حكومت عدل وعن محمد انه يجب
فيها الجرة الطبيب وثمان الا ودية وقا في المسألة بادلها في فضل الشجاعة
ان شاء الله تعالى ولوقبى لها اثر بعد البر يجب موجبة مع دية النفس
بالا حجاج لان الامر شين يجب باعتبار الشين في النفس وهو بقاء الاثر
قال وان عفا المقتطوع عن القطع مات ضمن القاطع الدية ولو عفا
عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية لا فالخطاء من الثلث والعدو
من كل المال وهذا عندا حينة حنفية والعفو عن الشجعة كالعفو عن
القطع وقال ابى يوسف ومحمد اذا عفى عن القطع اقر عن الشجعة فمضى
عفو عن النفس ايضا حتى اذا مات بعد العفو على البراءة لا ضمن
لان العفو اذا اضيف الى الفعل كما لقطع والشجعة يراد به موجبة
لان نفس الفعل لا يحتمل العفو وموجبه الحد شين ضمان الطرف
ان اقتصر ضمان النفس ان سرى فيقتلوا وهما فصلا ركا لعفو عن الجناية
او عن القطع وما يحدث منه او عن الشجعة وما يحدث منها ولان اسم
القطع والشجعة يتناول الشاري والمقتصر لان القطع جنس وهما نوعاه
فصارت البراءة ولا تقتصر صفة له الا ترى ان من امر انشأنا
بقطع يده فقطعها وسرى الى النفس لا يجب له عليه شيء لان اذنه بالقطع
يتناول له فكنا العفو عنه يتناول ما يحدث منه وهذا لان السبب
بذكر ويراد به المسبب ولهذا لو ابرأ المقتضوب منه الغاصب عن
الغصب كان ذلك ابرأ عن موجب الغصب وهو رد العين عند قيامها
ورد القيمة بعد هلاكها وكذا لو ابرأ البائع المشتري كان ابرأ عن موجب

العيب وهو الرد عند الامكان والرجوع بالنقصان عند تعدد الرد ولو
 حقيقته ان حق المجني عليه في القتل دون القطع لانه لما سري تبين انه كان
 قتل من الاستدراك فعفو عن القطع يكون عفو عن غير حقه فيبطل الاتري
 ان من قال لا قطع لي قبل فلان لا يوجب البراءة عن القصاص في النفس ولو
 كان القطع يتناول له كما قال لا تقتل برأته عنه فكذا العفو عن القطع
 لا يتناول العفو عن القتل لكونهما غيرين فلم يصادف العفو محل حقيقته
 فيبطل ويوجب عليه الدية والقياس ان لا يوجب عليه القصاص في النفس لانه
 قتل نفسا معصومة بغير حق عمد الا انا استحسننا في سقوطه لان ضوئ
 العفو اقرب شئمة وهي دارة للقود وهذا لانه اصاب العفو الى حقيقته
 من حيث الظاهر وذلك يكفي لدفع القصاص لا لسقوط المال لانه يجب مع
 الشئمة ولا نسلم ان الساري نوع من القطع وان السراية صفة له بكل
 الساري قتل من الاستدراك وتبين ذلك بالسراية وهذا لان المعتصم الجناية
 ما لها ان اصل الفعل قد يكون غير موجب للقصاص في النفس ثم يصير
 موجبا له بالسراية وقد يكون موجبا للقصاص ثم يصير غير موجب
 له كما اذا قطع يده من المفصل فسري الى نصف السراية وباعتبار المال
 تبين انه لم يكن له حق في اليد وهذا الوجه الذي عن اليد بعد السراية
 لم يصح ولو كان الساري نوعا له لاصح لا مكان الصرف اليه ولان القطع
 الاول لا يوجب قطعاً سارياً وانما يوجب القطع فقط ان كان مقتصر
 او القتل فقط لانه ان كان سارياً فلا موجب للقطع الساري فلا يتناول له
 العفو عن القطع لان القطع ليس باسم القتل ولا هو سبب لوجوب القطع
 الساري عن الجاني حتى يستتار له فلما اختلف العفو عن الجناية او عن
 القطع وما يحدث منه او عن الشئمة وما يحدث منها لان الجناية اسم جنس
 يتناول الساري والمقتصر والقتل استدراك الاتري انه لو قال لا جناية
 لي قبل فلان اوجب البراءة عن الكل بخلاف ما اذا قال لا قطع لي على ما
 بيناه والعفو عن القطع وما يحدث منه او عن الشئمة وما يحدث منها
 صريح في العفو عن السراية واما مسألة الاذن بالقطع فاما سقط الضمان
 عن القاطع فيها لانه لما قطعها بامر انتقل الفعل اليه فصارت في التقدير

كما لا قطع بد نفسه فمات منه ولو كان يتناول الساري لوجب الضمان على القاطع
 كما لو قال له اقتلني فقتله فكان هذا شاهداً الى حقيقته رحمه الله كما تراه
 واما مسألة العصب فلان العصب سبب لوجوب رد المصنوب او قيمته
 فاجاز استعارة في المسبب وكذا مسألة الرد بالعيب بخلاف ما نحن فيه
 على ما بيناه لا يرد على هذا ما لو وقع الصلح عن القطع على عبد فاعتقه
 ثم مات المقتول حيث لا ينتقض الصلح ولو لم يتناول الساري لا تنقض
 لاننا نقول لما اعتقه صار مختاراً للامانة فمضاه فتضمن اعتاقه فقط الصلح
 الا قول والتحول الى الصلح عن الجناية او نحو ذلك لانه لا يتم الا به
 على ما ياتي بيانه من بعد ان شاء الله تعالى ولو كان القطع خطأ
 فهو كالصحة في هذه الوجوه حتى اذا اطلق بان قال عفو عن اليد
 كان عفو عن دية النفس عندهما وعن دية اليد فقط عنده ولو قال
 عفو عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه كان عفو عن دية
 النفس بالاجماع حتى اذا مات منه يسقط كل الدية فيه غير انه
 يعتبر من الثلث لان موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر
 من الثلث كسائر أمواله بخلاف ما اذا كان عمداً حيث يصح من جميع
 المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق حق الورثة به لانه ليس بمالك
 وصار كما لو اعماراً مرضه في مرض موته وانتفع بها المستعين ثم مات
 المعير حيث ينفذ ذلك من جميع ماله لان المنافع ليست بمال مطلقاً
 وانما يصير مالا بعد الاجارة ولم يتعلق حق الورثة بها في الميراث
 وهو المراد بقوله فالخطأ من الثلث والعمد من كل المال قال
 وان قطعت امرأة يدرجل عمداً فتن وجهاً على يده ثم مات فلها
 مهر من مهرها والدية في ما لها وعلى عاقلتها لو خطأ وهذا عند ابي
 حنيفة رحمه الله لان العفو عن اليد او عن القطع لا يكون عفواً
 عما يحدث منه عنده فكذا التزوج على اليد او على القطع لا يكون
 تن وجاماً على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمداً فهو تن وجاماً على
 القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير اشتيفاً وعلى تقدير
 السقوط اولى لا خطأ لا يمكنها ان تستوفي القصاص من نفسها فاذا لم يكن

مالا لا يصلح مهرًا فيجب لها عليه مهر المثل ولا يقال القصاص لا يجري
بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يكون تزوجًا عليه لانا نقول
الموجب الاصل للعدا القصاص لا طلاق قوله تعالى والجروح قصاص
وانما سقط للتعذر ثم لم يجب عليها الدية لان الزوج وان تضمن العفو
لكن عن القصاص في الطرف فاذا استرى تبين انه قتل ولم يرتد ولم
العفو فتجب لدية لعدم صحة العفو عن النفس ذلك في ما لها لانه
عمد والعاقلة لا تتخيل ولا تقياس ان لا يجب القصاص في النفس على
ما بيننا واذ وجب له الدية ولها المهر تقاضا ان استوفيا قدرًا أو وصفا
وان كان احدهما اكثر مرجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ
يكون هذا تنزجًا على الرئس اليد واذ استرى الى النفس تبين انه لا
رئس لليد وان المستحق مغدوم فيجب من المثل كما اذا تزوجها على ما في يده
ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة
لان الدية على العاقلة بخلاف ما اذا كان عمدا لان الدية عليها
والمرء على الزوج فلا فائدة في استيفاء كل واحد منهما حقه فيتقاضا
قال وان تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية فمات منه
فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصح
مهرًا فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على خمر او خنزير قال ولا شيء عليها
لانه ما من بسقوط القصاص على انه يصير مهرًا وهو لا يصح مهرًا فسقط
اصلاً فصارت كما اذا سقط القصاص بشرط انه يصير مالا فانه يسقط بخلاف
قال ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم تلك ما ترك وصية
لان الزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية تزوج على مؤجبهما
وموجبها الدية هنا وهي تضاع مهرًا فصحت التسمية الا انه بقدر
مهر مثلها يعتبر من جميع المال وما زاد على ذلك من الثلث لانه ليس
فيه محاباة والمريض لا يحجب عليه من الزوج لانه من الحواج الاصلية
فتعد قدر مهر المثل من جميع المال وما زاد على ذلك من الثلث لانه
تبين والدية تجب على عاقلتها وقد صارت مهرًا فتسقط كلها عنهم ان
كان مهر مثلها مثل الدية افاكسر ولا مرجع عليهم بشيء لانهم كانوا

يتحلون

يتحلون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم ولا
يجزئون وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط عنهم قدر مهر
مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم
ايضا لانه وصية لهم فيصح لا يفرج جانب وان كان لا يخرج من
الثلث سقط عنهم قدر الثلث واذ والزيادة الى الولى لان الوصية
لا تفادها الا من الثلث ثم قيل لا يسقط قدر نصيب القاتل لان
الوصية للقاتل لا تصح والا صح انه يسقط كله لانه اوصى لمن تجوز
له الوصية ولم لا تجوز له الوصية فيكون كلها لمن تجوز له الوصية
كن اوصى لحي وميت فان الوصية كلها تكون ولا اله للحي ولا اله للميت
فيسقط نصيبه لكان ذلك القدر هو الواجب بالقتل فتجوز العاقلة
عنه فيقسم عليهم فما اصاب العاقلة تسقط لما ذكرنا وما اصاب
القاتل يكون هو الواجب بالقتل فيقسم ايضا فيلزم مثل ذلك من
نصيبه منه ايضا ثم هكذا وهكذا الى ان لا يبقى منه شيء فلو
ابطلت الوصية في حقه ابتداء لزمنا تصحيحها ابتداء فصالحناها
ابتداء قصرنا للسبابة وقال ابو يوسف رحمه الله كذلك الجواب
فيما اذا تزوجها على اليد ايضا لان العفو عن اليد عفا عما يحدث منه
منه عندهما فصارت الجواب في الفصلين وان احدهما قال ولو قطع
يده فاقطعت له فمات الاول قتل به اي لو ان رجلا قطع يد رجل فاقطعت
له فمات المخطوع الاول قتل المخطوع الثاني به وهو القاطع الاول
قصاصا لانه تبين ان الجناية كانت قتلا عمدا وحق المتحقق له في القصاص
في النفس واستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل لان
من له القصاص في النفس اذا قطع طرف من عليه القصاص ثم قتل
لا يجب عليه شيء الا انه مستحق الا ترى انه لو اخرقه بالسار لا يجب
عليه شيء غير الاساءة فاذا بقي له فيه القصاص فوارثه يقوم مقامه
وعن ابى يوسف رحمه الله انه يسقط حقه في القصاص لان اقدامه
على القطع دليل على انه ابنه عن غير قتلنا اما اقدم عليه على طعن
انه حقه لاحق له غير وبعد السراية تبين انه حقه في العود فلم يكن

مُتَّبِعًا عَنْهُ بَدُونِ عِلْمِهِ وَلَوْ مَاتَ الْمُتَقَتِّعُ مِنْهُ وَهُوَ الْمُقْتَوِعُ قَضَاءً مِنْ
 الْقَطْعِ فَدَيْتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الْمُتَقَتِّعِ لَهُ عِنْدَ إِي حَنِيفَةِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَالَ
 أَبُو يُونُسَ وَصَحَّاحُ الشَّافِعِيِّ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ اسْتَقَى فَاحْقَهُ وَهُوَ الْقَطْعُ
 فَيَسْقُطُ حُكْمُ سِرِّيَّتِهِ إِذَا اخْتَارَ مِنَ السَّرِّيَّةِ خَارِجَ عَنْ وَسْعِهِ فَلَا يَتَّقِدُ
 بِشَرْطِ السَّلَامَةِ كَيْلًا لِنَسْأَلِ بَابِ الْقَضَاءِ نَصًّا وَكَالْمَامِ إِذَا قَطَعَ يَدَ
 السَّارِقِ فَسَرَى إِلَى النَّفْسِ وَمَاتَ وَكَالْبَزَاحِ وَالْفَصَادِ وَالْحَجَّامِ وَالْحَتَّانِ
 وَكَالْمُتَّالِ لَعِيْرِهِ أَقْطَعَ يَدَيْ فَقَطْعَتَيْنِ وَمَاتَ وَهَذَا لِأَنَّ السَّرِّيَّةَ تَتَّبِعُ لِبَتْدَ
 الْجَنَائِيَّةِ فَلَا يَتَصَوَّرُ أَنْ يَكُونَ ابْتِدَاءُ الْعَمَلِ غَيْرَ مَضْمُونٍ وَسِرِّيَّتِهِ
 مَضْمُونٌ وَلَا إِي حَنِيفَةِ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنْ حَقَّهُ فِي الْقَطْعِ وَالْمَوْجُودُ قَتْلٌ حَتَّى لَوْ
 قَطَعَ ظِلْمًا كَانَ قَتْلًا فَلَمْ يَكُنْ مُسْتَقِيًّا حَقَّهُ فَيُضْمَنُ وَكَانَ الْقِيَاسُ
 أَنْ يَجِبَ الْقَضَاءُ إِلَّا أَنْ سَقَطَ لِلشَّبْهِةِ فَوَجِبَتْ الدِّيَّةُ بِخِلَافِ مَا ذَكَرُوا
 مِنَ الْمَسَائِلِ لَا أَنْ أَقَامَتِ الْحَدَّ وَاجِبٌ عَلَى الْأَمَامِ وَكَذَا الْعَمَلُ وَاجِبٌ عَلَى
 غَيْرِهِ مِنَ الْبَزَاحِ وَالْفَصَادِ وَالْحَجَّامِ وَالْحَتَّانِ بِالْعَقْدِ وَأَقَامَتِ الْوَأَجِبُ
 لَا يَتَّقِدُ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ وَبِهِ مَسْأَلَتَا الْوَلِيِّ مُخْتَلِفَتَانِ لِلْعَفْوِ مِنْدُوبٌ
 إِلَيْهِ فَيَكُونُ مِنْ بَابِ الْأَطْلَاقِ كَالْمَرْوَرِ عَلَى الطَّرِيقِ وَكَضَرْبِ الزَّوْجَةِ
 فَيَتَّقِدُ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ قَالَ وَإِنْ قَطَعَ يَدَ الْقَاتِلِ وَعَفَا ضَمِنَ الْقَاتِلُ
 دِيَّةَ الْيَدِ وَهَذَا عِنْدَ إِي حَنِيفَةِ رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَالَ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ قَطَعَ
 يَدَهُ مِنْ نَفْسِهِ لَوْ قَتَلَهَا لَا يَضْمَنُ كَالْوَقْعِ قَطَعَ يَدَهُ مِنْ نَفْسِهِ لَمْ يَكُنْ
 وَهَذَا لِأَنَّهُ اسْتَحَقَّ اتِّلَافَهُ بِجَمِيعِ أَجْزَائِهِ إِذَا جَزَأَهُ تَبَعَ لِلنَّفْسِ فَيُطْلَقُ
 حَقُّهُ بِالْعَفْوِ فِيمَا بَقِيَ لَا فِيمَا اسْتَقَى وَهَذَا لَوْ لَمْ يُعْفَ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ ضَمَانُ
 الْيَدِ وَكَذَا إِذَا عَفَى نَفْسَهُ لَا يَضْمَنُ شَيْئًا وَالْقَطْعُ السَّارِقِ الْفَحْشَى مِنَ
 الْمُقْتَصِرِ أَوْ قَطَعَ وَمَا عَفَى وَمَا سَرَى ثُمَّ حَزَّالَ قَبْلَهُ قَبْلَ الْبُرْءِ أَوْ بَعْدَهُ نَصًّا
 كَمَا لَوْ كَانَ لَهُ قَضَاءٌ فِي الْيَدِ فَقَطَعَ أَصَابِعَهُ ثُمَّ عَفَا عَنْ الْيَدِ فَإِنَّهُ
 لَا يَضْمَنُ إِلَّا أَصَابِعَ وَالْأَصَابِعَ مِنَ الْكُفِّ كَالْأَطْرَافِ مِنَ النَّفْسِ
 وَإِلَّا إِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ اسْتَقَى فِي غَيْرِ حَقِّهِ فَيُضْمَنُ وَهَذَا لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الْقَتْلِ
 لَا أَنْ الْقَطْعَ وَكَانَ الْقِيَاسُ أَنْ يَجِبَ الْقَضَاءُ إِلَّا أَنْ سَقَطَ بِالشَّبْهِةِ
 إِذَا كَانَ لَهُ أَنْ يَتْلَفَ الطَّرْفَ تَبَعًا لِلنَّفْسِ وَإِذَا سَقَطَ الْقَوْدُ وَجِبَتْ الدِّيَّةُ

والنظام

وَأَمَّا لَمْ يَضْمَنُ فِي الْحَالِ لَا حَتْمًا أَنْ يَصِيرَ قَتِيلًا بِالسَّرِّيَّةِ فَيُظْهِرُ أَنَّهُ
 اسْتَقَى فِي حَقِّهِ وَحَقَّهُ فِي الطَّرْفِ يُدْتِ صُرُوفٌ ثَبُوتٌ حَقِّ الْقَتْلِ وَهَذَا
 الصُّرُوفُ عِنْدَ الْأَسْتِيفَاءِ لَا قَبْلَهُ فَإِذَا وَجِدَ الْأَسْتِيفَاءُ ظَهَرَ حَقُّهُ
 فِي الْأَطْرَافِ تَبَعًا وَإِذَا لَمْ يَسْتَوْفَ لَمْ يَظْهَرْ فِي الطَّرْفِ لَا أَصْلًا وَلَا
 تَبَعًا فَيُبَيِّنُ أَنَّهُ اسْتَقَى فِي غَيْرِ حَقِّهِ فَإِذَا لَمْ يَعْفَ فَإِنَّمَا لَمْ يَضْمَنُ لِأَنَّ
 وَهُوَ قِيَامُ الْحَقِّ فِي النَّفْسِ لَا اسْتِحْصَالُهُ أَنْ يَمْلِكَ قَتْلَهُ وَكَانَ أَطْرَافُهُ
 مَضْمُونَةً عَلَيْهِ فَإِذَا انْزَالُ الْمَانِعِ بِالْعَفْوِ ظَهَرَ حُكْمُ السَّبَبِ وَإِذَا سَرَى
 فَمِنْهُ اسْتِيفَاءُ لِلْمَقْتُلِ فَيُبَيِّنُ أَنَّ الْعَفْوَ كَانَ بَعْدَ الْأَسْتِيفَاءِ وَلَوْ قَطَعَ
 وَمَا عَفَى وَبَرَأَ فَمِنْهُ عَلَى الْخِلَافِ فِي الصَّحِيحِ وَلَوْ قَطَعَ ثُمَّ حَزَّالَ قَبْلَهُ
 قَبْلَ الْبُرْءِ فَمِنْهُ اسْتِيفَاءُ لِأَنَّ الْقَطْعَ الْعَقْدُ عَلَى وَجْهِ تَحْتَمِلُ السَّرِّيَّةَ
 فَكَانَ حَزَّالَ قَبْلَهُ تَحْتَمِلُ مَا الْعَقْدُ لَمْ الْقَطْعَ فَلَا يَضْمَنُ حَتَّى لَوْ
 حَزَّالَ قَبْلَهُ بَعْدَ الْبُرْءِ فَمِنْهُ عَلَى الْخِلَافِ فِي الصَّحِيحِ عَلَى أَنَّهُ لَا نَسْلَمُ
 ظُهُورَ حَقِّهِ عِنْدَ الْأَسْتِيفَاءِ فِي التَّوَابِعِ وَإِنَّمَا دَخَلَتْ فِي النَّفْسِ لَعَلَّ
 أَمْرًا كَانَ التَّحْزِينَ عَنْ اتِّلَافِهَا وَالْأَصَابِعَ تَابِعَةً قِيَامًا وَالْكَفَّ تَابِعٌ
 لَهَا غَرَضًا لِأَنَّ مَنَفْعَةَ الْبَطْشِ تَقُومُ بِالْأَصَابِعِ بِخِلَافِ الطَّرْفِ فَإِنَّهُ
 تَابِعٌ لِلنَّفْسِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ **باب في الشهادة في**
القتل قَالَ وَلَا يُعَيِّدُ حَاضِرٌ بِحُجَّتِهِ إِذَا اخْوَهَ غَابَ عَنْ حَضْرَتِهِ
 فَإِنْ يُعَدُّ فَلَا يُدْ مِنْ أَعَادَتِهِ لِيُقْتَلَا وَلَوْ خَطَأً أَوْ دِينًا لَا إِحَادًا
 تَتَلَّ شَخْصٌ وَلَهُ وَلِيَّانِ حَاضِرٌ وَغَائِبٌ فَأَقَامَ لِحَاضِرِ الْبَيْتَةِ عَلَى الْقَتْلِ
 لَا يُعْتَلُّ الْقَاتِلُ قَضَاءً فَإِنْ غَابَ الْغَائِبُ فَلَيْسَ لَهُمَا أَنْ يُقْتَلَا
 بِتِلْكَ الْبَيْتَةِ بَلْ لَا يَكُونُ أَعَادَةُ الْبَيْتَةِ لِيُقْتَلَا وَهَذَا عِنْدَ إِي حَنِيفَةِ
 وَقَالَ لَا يُعَيِّدُ وَلَوْ كَانَ الْقَتْلُ دِينًا أَوْ خَطَأً لَا يُعَيِّدُهَا بِالْإِجْمَاعِ
 وَاجْتِهَادًا عَلَى أَنَّ الْقَاتِلَ كَبِيرٌ إِذَا قَامَ الْحَاضِرُ لِبَيْتَةِ لَانَّهُ صَارَ مَتَمًّا
 بِالْقَتْلِ وَالْمَتَمُّ بِحَبْسٍ وَاجْتِهَادًا عَلَى أَنَّهُ لَا يَقْضَى بِالْقَضَاءِ مَا لَمْ يَحْضَرْ
 الْغَائِبُ لِأَنَّ الْمُقْصُودَ مِنَ الْقَضَاءِ لَا اسْتِيفَاءُ وَالْحَاضِرُ لَا يَتِمُّ
 مِنْ الْأَسْتِيفَاءِ لَهَا فِي الْخِلَافِ فِيهِ بِالْإِجْمَاعِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ خَطَأً
 أَوْ دِينًا لَا أَنْ يَتِمُّ مِنْ الْأَسْتِيفَاءِ لَهَا فِي الْخِلَافِ فِيهِ أَنَّ الْبَيْتَةَ مَتَمًّا

من له الخصومة تكون معتبرة ملزمة فلم يجز اعادة بقا بعد ذلك
واحد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما يدعى الميت
وعلى الميت كما في دعوى الخطاء ودعوى المال والقصاص مودع عن
الميت حتى يجري فيه اتهام الورثة ويصح عفو قبل الموت ويقضى
ديونه منه اذا انقلب مالا وكذا تنفذ وصاياه منه كما في الدية
فاذا لم يجز اعادة البينة في احد بدلي الدم وهو الدية فكذلك
البدل الاخر ولا على وهو القصاص ولا في حنيفة ان القصاص غير مودع
لانه يثبت بعد الموت للتسفي وذكرك الثار والميت ليس من اهله وانما
يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون
مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت كالعبد يقبل الهبة
بيع الملك فيها للولي ابتداء بطريق الخلافة عنه وانما كان كذلك لان
القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجرع ولا تنصور الفعل
من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجرع وانما صح عفو
المجرع لان السبب انعقد له وفي قوله تعالى ومن قتل مظلوما
فقد جعلنا لوليته سلطانا فرض على ان القصاص يثبت للوارث
ابتداء بخلاف الدية والدين لان الميت اهل الملك المال ولهذا لو
نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته ملكه واصل الاختلاف
راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنه وحق الميت
عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء
لا ينتصب احد منهم خصما عن الاخرين في اثبات حقهم بعين وكالة
منه وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب
فيثبتها بعد حضوره ليتمكن من الاستيفاء ولا يلزمه ان القصاص
اذا انقلب مالا يصير حقا للميت لانه اذا انقلب مالا صار حقا
لقصاصه حوايجه فصار مفيدا بخلاف القصاص ولا يصح الاستدلال
بصحته عفو المورث لانه انما يصح في جواب الاستحسان لوجود سببه
على ما بينا وهو معا رض بعفو الوارث فانه يجوز ايضا قبل موت
المورث بعد الحج استحسانا لوجود السبب فلو ان الحق يثبت له

ابتداء

ابتداء لما صح عفو قال فان اثبت القاتل عفو الغائب لم يقدر معناه ان
القاتل لو اقام بينة ان الغائب قد عفا كان الحاضر خصما وسقط القصاص
لانه اذا عفا على الحاضر وهو مستوط حقه في القصاص وانقلاب
نصيبه مالا ولا يمكن من اثباته الا باثبات الصفي من الغائب
فا نتصب الحاضر خصما عن الغائب في الاثبات عليه بالبينة فاذا
قضى عليه صار الغائب مقتضيا عليه تبعاً له قال وكذا لو قتل
عندهما واحد الغائب اي لو كان عبد بين رجلين فقتل عملا
واحد المولىين غائب فحكمه مثل ما ذكرنا في المولىين حتى لا تقبل
ببينة اقامها الحاضر من غير اعادة بعد عود الغائب ولو اقام
القاتل البينة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم وينقطع القصاص
لما بينا فحاصله ان هذه المسئلة مثل الاولى في جميع ما ذكرنا
الا انه اذا كان القاتل عمدا او خطأ لا يكون الحاضر خصما عن
الغائب بالا جماع والفرق لهما في الكف ولا في حنيفة في الخطاء ان
احد الورثة خصم عن الباقيين على ما بينا ولا كذلك المولىين
على ما عرفت في موطنه قال وان شهد وليان بعفو لهما لغت
اي اذا كان وليا المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهم على الثالث انه
عفا فشهدا دثما با طلة لانهما يجزان الى انفسهما نفعاً وهو انقلاب
التوابع مالا وهو عفو منهما لانهما شرعا ان القصاص قد سقط وزعمهما
معتبر في حق انفسهما قال فان صدقهما القاتل فالدية لهم اثلاثا
اي صدقهما القاتل دون الولي المشهود عليه لانه بتصديقه اياهما
اقر لهما بشئ الدية فيلزمه لكن ينعمون كلامهم ان نصيب الولي
المشهود عليه قد سقط بعفوه وهو ينكر فلا يقبل قوله عليه ونحو
نصيبه ايضا مالا فوجب عليه كل الدية قال وان كان كذبا فلا
شئ لهما ولا لغير ذلك الدية اي ان كذبهما القاتل ايضا بعد ان كذبهما
الولي المشهود عليه بالعفو فلا شئ للمولىين الشاهدين لانهما شهدا
عليه بالعفو اقرارا بطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما به في حق
انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا يصدق دعواهما الا ببينة والولي

المشهد عليه تلك الدية لان دعواهما العفو عليه وهو ينكح بمنزلة ابتداء
العفو منهما في حق المشهد عليه فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص
مضاف اليهما وان صدقهما الوالي المشهد عليه لانه اقر له بذلك
فان قيل كيف يكون له الثلث وهو قد اقر انه لا يستحق على القاتل
شيئا بدعواه العفو قلنا ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب
له تلك الدية عليه وفيه الجامع الصغين كان هذا الثلث للشاهدين
لا للشهود عليه وهو الاصح لان المشهد عليه ينعم انه قد عفا
ولا شيء له وللشاهدين على القاتل تلك الدية دين في ذمته والذي
في يده وهو تلك الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف
اليهما لا قراره لهما بذلك كن قال لفلان على الف درهم فقال المقر له
ليس ذلك لي وانما هو لفلان فانه يضرب اليه فكذا هذا وهذا
كله استحسان والقياس ان لا يلزم القاتل شيء لان ما ادعاه
الشاهدان على القاتل لم يثبت لا نكارة وما اقر به القاتل للمشهد
عليه قد بطل باقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجوابه ان القاتل
بتكذيبه الشاهدين قد اقر للمشهد عليه بتلك الدية لزمه ان القصاص
قد سقط بشما ذمهما كما اذا عفا والمقر له ما كذب القاتل حقيقة
بل اضاف الوجوب الى غيره بحمل الواجب للشاهدين وفي مثله
لا يرتد الاقرار كن قال لفلان على كذا فقال المقر له ليس لي ولكنه
لفلان على ما بيننا قال وان شهد انه ضربه فلم يزل صا حيت فرائس
حتى مات يقتض لان النابت بالبينة كالنابت بمعاينة وفي ذلك القصاص
على ما عرفت والشهادة على قتل العمد يتحقق على هذا الوجه لانه اذا كان
مخطيا لا يحل لهما ان يظلموه بل يقولون قصده غير فاصابه لان
الموت بسبب لضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فرائس ودام
على ذلك حتى مات وتاويله اذا شهدوا انه ضربه بشئ جاهر قال وان
اختلف شاهد القتل في الزمان او المكان او فيما وقع به القتل
او قال احدهما قتله بعصى وقال الاخر لم ادر بماذا قتله بطلت
لان القتل لا يتكرر فالقتل في زمان او في مكان غير القتل في مكان

اخر

اخر او زمان اخر وكذا القتل بالية غير القتل بالية اخرى وتختلف
الاحكام باختلاف الالة فكان على كل قتل شهما ذمة فرد فلم يقبل ولان
اتفاق الشاهدين شرط للقبول فلم يوجد ولان القاضي يتيقن
بكذب احدهما لا استحالة اجتماع ما ذكرنا فلا يقتل بمثل وكذا
لو حمل انصاب في كل واحد منهما لتيقن القاضي بكذب واحد الفريقين
وعدم الاولية بالقبول بخلاف ما اذا حمل احدهما الفريقين دون
الاخر حيث يقبل الكامل منهما لعدم المعارض وانما اذا بين احدهما
الالة وقال الاخر لا ادري بماذا قتله فلا ان المطلق يعاير المقيد لانه
معدوم والمقيد موجود فاختلعا وكذا ايضا حكمهما مختلف فان
من قال قتله بعصى يوجب الدية على العاقلة ومن قال لا اعلم يوجب
الدية على القاتل فاختلف المشهد به فبطلت وهو المراد بقوله
او قال احدهما قتله بعصى وقال الاخر لم ادر بماذا قتله وكذا لو
شهدا احدهما بالقتل معاينة والاخر على اقرار القاتل بذلك كان
باطلا لاختلاف المشهد به فان احدهما فعل والاخر قول وان شهدا
انه قتله وقال لا ادري باي شيء قتله وجب فيه الدية في ماله استحسانا
والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة اصلا لانهما شهدا بقتل مجنون
لان الالة اذا جملت فقد جعل القتل لان القتل يختلف حكمه باختلاف
الالة فيكون هذا غفلة من الشهود وجه الاستحسان انما شهدا
بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل لا مكان العمل به فيجب اقل موجبيه
وهو الدية ولا يحمل قولهما لا ادري على الغفلة بل يحمل على انهما
سعيان للدرة المندوب اليه في العقوبات احسانا للظن بهما ومثل ذلك
سايغ شرعا لان الشرع اطلق الكذب في اصلاح ذات البين على ما قال
عليه السلام ليس بكذاب من اصلح بين اثنين فقال خيرا او ما خيرا
فمن امثلة او اخق منه فيحمل عليه فلا يثبت جملهما او اختلا فمما
بالشك وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل
على الكامل فلا يثبت الخطاء بالشك قال وان اقر كل واحد منهما
انه قتله فقال الوالي قتلما جميعا لم قتلما ولو كان مكان الاقرار شهادة

لغت اي اذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي
قتلتاه جميعا فله ان يقتلهما وان شهد اثنان على رجل انه قتل
فلانا وشهد اخران على اخر انه قتل وقال الولي قتلتهما جميعا
بطلت الشهادة وليس له ان يقتل واحدا منهما وهو المراد بقوله
ولو كان مكان الاقرار بينهما لغة لغت والفرق بينهما ان كل واحد من
الاقرار والشهادة يبنى ان كل القتل من المقر والمشهد عليه
و مقتضاه ان يجب القضاء عليه وحده لان معنى قوله انا قتلت
انفردت بقتله وكذا قوله الشهود قتل فلان يوجب انفردا بالقتل
وقوله الولي قتلتهما تكذيب لبعضه حيث ادعا استحقاقهما في القتل
فيكافه قال لم ينفر د بقتله بل شاركه آخر وهذا القدر من
التكذيب يمنع قبول الشهادة لا دعاه به فقتلهم به دون الاقرار
لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار ولو قال في الاقرار صدقتما
ليش له ان يقتل واحدا منهما لان تصديقه كل واحد منهما تكذيب
للاخر لان كل واحد منهما يدعي الاقرار بالقتل فتصديقه يوجب
ذلك فصار كأنه قال لكل واحد منهما قتلته وحده ولم يشترك
فيه احد كما تقول فيكون مقربا بان الاخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما
اذا قال قتلتهما لانه دعوى القتل من غير تصديق لهما فيقتل باقرارهما
ولو اقر رجل بان قتلته وقامت البينة على اخر انه قتل وقال الولي
قتله كلاهما كان له ان يقتل المقر دون المشهود عليه لان فيه تكديبا
لبعض موجب عليه ما مر وعلى هذا لو قال لاحد المقرين صدقت انت
قتلته وحده كان له ان يقتله لا نعمما تصادقا على وجوب القتل
عليه وحده وكذا اذا قال لاحد المشهود عليهما انت قتلته كان له ان
يقتله لعدم تكذيب شهوده عليه وانما كذب الاخرين وكذلك الحكم
في الخطا في جميع ما ذكرنا **باب في اعتبار الحالة**
القتل قال المعتبر بحالة الترمي لان الترمي فعل الترمي ولا فعل له بعد
فوجب اعتبار حاله في حق الحاك والضمان عند ذلك قال فوجب لدية
بردة المرمى اليه قبل الوصول اي اذا رمى رجل رجلا مسلما فاراد الترمي

اليه والعياذ بالله تعالى قبل وصول السهم اليه ثم وقع به السهم بحسب
على الترمي الدية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ولا يحد لا شيء عليه لان التلصص حصل في محل لا عصمة له وتلاف غير
المعصوم هدر وهذا الا انه باو تداوه اشقط تقوم نفسه فيكون
مترى للترمي عن موجب فيه فصا وكما اذا ابراه في هذه الحالة وهذا
لان اخراج نفسه عن التقوم كالا برأه الا ترى ان المقتوب منه
اذا اعتق العبد المقتوب يرى الغاصب من الضمان ولا في حنيفة
ان الضمان يجب بفعله وهو الترمي اذ هو الذي يدخل تحت قدرته
دون الاصابة ولا فعل له احدا بعدة فيصير قاتلا بالترمي واليه
اليه مقتوم في تلك الحالة الا ترى انه لورمى الى صيد وهو مسلم
ثم اراد والعياذ بالله تعالى فاصاب السهم الصيد وهو متردد فخرج
الصيد ومات حل اكله وكذا لو كفر بعد الترمي قبل الاصابة جاز
تكفيره فكان العبرة بحالة الترمي وكان القياس ان يجب القصاص
لما ذكرنا ولكن فيه شبهة لسقوط العصمة في حالة التلصص
قال لا باسلامه اي لا يجب شيء باسلام المرمى اليه بان رمى الى حنى
مرئفا سلم قبل الاصابة ثم اصابه بعد ما اسلم وهذا اجماع
لان الترمي لا ينعقد موجبا للضمان لعدم تقويم المحل فلا يثقل
موجب بصير ورأته مستقوما فقد ذلك وهذا كله يشهد لابي حنيفة
رضي الله عنه قال والميمنة بعقته اي يجب القيمة بعقته مفعلة
ان رجلا لورمى الى عبيد فاعتقه المولى بعد الترمي قبل الاصابة
ثم اصابه فمات منه لزمته القيمة وهذا عند ابي حنيفة وقال
محمد عليه ما بين قيمته من مائة الى غير مائة لان العتق قاطع للسراية
واذا انقطعت بقي مجرد الترمي وهو جناية يقتض لها قيمة المرمى
اليه بالاصافة الى ما قبل الترمي فيجب عليه ذلك حتى لو كانت قيمته
الف درهم قبل الترمي وثمان مائة بعد لزمه ما يتان لان العتق قاطع
للسراية الا ترى ان من قطع يد عبد ثم اعتقه مولاه فمات منه لا يجب
عليه الا الترمي ليدفع النقصان الذي نقصه القطع الى العتق وهو

بنفسه الى صانجانيا عليه لانه يوجب النقصان كالقطع ولا يحنيفة
ان الرامي يصير قاتلا له من وقت الرمي هو مملوك في تلك الحالة فتجب
قيمته لما مر من ان المعتبر حالة الرمي فلم يختلف المستحق في تلك الحالة
مخلاف القطع والجرح لان كل واحد منهما اتلاف لبعض المحل والاول
يوجب الضمان للمولى لانه لا يرد على محل مملوك له ثم اذا استوى لا
يوجب شيئا لانه لو اوجب شيئا لوجب للعبد لا فقطاع حق المولى
عنه وظهور حقيقته فيه فتصير النهاية مخالفة للبداية فصارت ذلك
كتبدل المحل وعند تبدل المحل لا تتبدل السراية فكذلك هنا الرمي
فقبل الاصابة ليس يتلاف شيء منه لانه لا اثر له في المحل وانما قلت
فيه التعينات فلا يجب به الضمان قبل الاتصال بالمحل ولكن انعقد
الرمي على علة قائمة لا بحاجب الضمان عند الاتصال بالمحل وعند الاتصال
بالمحل يستلزم الرجوع الى وقت الانعقاد فلا تخالف النهاية البدية
فتجب قيمته للمولى وقاك رقص عليه الدية لان الرمي انما صار علة
عند الاصابة لا قبل الاتلاف لا يصير علة من غير تلف يتصل به ووقت
التلف المتلف جرح فتجب دية وابي يوسف مع اني حنيفة فيه والفرق
له بين هذا وبين ما تقدم من مسألة الاسر تداد انه اعترض على الرمي
ما يبطل عصمة المحل فيما تقدم فجعل ذلك بمنزلة الابراء اما هنا
اعترض على الرمي ما يوجب كد عصمة المحل وهو الاعتاق فلا يبطل به الجناية
قال ولا يضمن الرامي برجوع شاheed الترجع معناه اذا قضى القاضى
برجم رجل فرماه رجل ثم رجع احد الشهود بعد الرمي قبل الاصابة
ثم وقع عليه الجرح فلا شيء على الرامي لما ان المعتبر حالة الرمي وهو
مباح الذم فيها قال وحل لصيد برده الرامي لا باسلا منه معناه
اذا رمى مسلما صيدا قاتلا تد قبل وقوع السهم بالصيد حل كله ولو رماه
وهو مجنون سبي فاسلم قبل الوقوع لا يحل لان المعتبر حالة الرمي في حق
الحل بالخنزيرة اذا رمى هو الذكاة لانه فعله ويدخل تحت قدرته
لا الاصابة فتعتبر الاهلية وعدمها عندك قال وجوب الجزاء بحله
لا باحرامه اي لم يرمى المحرم صيدا فحان قبل الاصابة ثم اصابه وجب عليه

الجزء وان رماه وهو حلال فاحرم قبل الاصابة فوقع على الصيد وهو
محرّم لا يجب عليه الجزاء لان الجزاء يجب بالتحديد وهو الرمي في حالة
الا حرام وجد ذلك في الاول دون الثاني والا صلا في مسأله هذا الباب
ان يعتبر وقت الرمي بالاتفاق وانما عدل ابي يوسف ومحمد عن ذلك
فيما اذا رمى الى مسلم قاتلا والعياذ بالله تعالى قبل الاصابة باعتبار
انه صار مبرئا له على ما بينا في اقول هذا الفصل **كتاب**
الديات الدية اسم للمال الذي هو بدل النفس وهو مصدر
يقال وكى القاتل مقتولا اذا اعطى وليه ذلك سمي ذلك المال بالدية
تسمية للمفعول بالمصدر قال دية شبه العدماية من الابل اربعا
من بنت مخاض الى جذعة اي خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون
بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي ثلثة وثلاثون حقة وثلثة
جذعة وامر بعون ثنيته في بطونها اولا ذها لقوله عليه السلام الا ان
قتل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة ثلاثون
جذعة مائة من الابل امر بعون منها من ثنية الى بئر عامها كلهن
خليفة ولانه لا خلاف ان التغليظ فيه واجب لشبهه بالعمد ومعنى
التغليظ يتحقق بايجاب سبب لا يجب في الخطأ ولها ان النبي صلى الله
عليه وسلم قضى في الدية مائة من الابل اربعا ومعلوم انه لم يرد
به الخطأ لانها تجب فيه اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد لانه
لا خلاف بين الامة ان الدية مقدرة بمائة من الابل قال عليه السلام
في نفس المؤمن مائة من الابل فلو اوجبت الخلفات لمراد الواجب على
المائة من وجهه لان ما يحملك حيوان من وجهه وله عرضية الانفصال
فصار ذلك ابتكاب الزيادة على تقدير الشرح فلا يجوز وما روي غير
ثابت لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في صفة التغليظ فذهب
ابي مسعود رضي الله عنه اربعا مثل مذهبنا ومذهب علي رضي الله
عنه ثلثة وثلاثون حقة وثلثة وثلاثون جذعة واربعة
وثلاثون خليفة ومذهب عثمان يجب اثلثا من كل جنس ثلاثة وثلاثون

وثالث مذهب عمر بن زيد بن ثابت والمخيرة والى موسى رضى الله عنهما
 اثلاثا كذهبهما ولم تجز الحاجة به بينهما ولو كان صحيحا لجوزت ولو وقع
 الاتفاق بينهما ولا يعارضوننا بمثله لانا نقول اذا تقاربت الاخبار
 كان الاخذ بالمتيقن به وهو الاذن او لى ولان الدية عوض النفس
 والحامل لا يجوز ان يشتحق في شئ من المأوضات لوجهين احدهما
 لما فيه ما ذكرنا من الزيادة والثاني ان صفة الحمل لا يمكن الفرق
 على حقيقتها وكذلك لا يجوز للقاتل ان يقتص على العاقلة
 بطريق الصلوة بينهم للقاتل بمنزلة الصدقات والشرع نفعنا عن اخذ
 الحامل في الصدقات لكونها من كرايم الاموال فكذا في الديات
 قال ولا يتغلظ الا في الابل لان الشرع ورد به وعليه الاجماع
 والمقدرات لا تعرف الاسماء او لا مدخل للتراى فيها فلم يتغلظ بغير
 حتى لو قضى به القاضى لا ينفذ قضاء ولا لعدم المتقيد في التدين بغير
 الابل قال والخطاء مائة من الابل اخماسا ابن مخاض وبنت مخاض
 وبنت لبون وحقنة وجدعة اى دية الخطاء مائة من الابل اخماسا
 ابن مخاض الى اخره اى خمسة ابن مخاض وخمسة بنت مخاض وخمسة
 بنت لبون وخمسة حقنة وخمسة جدعة فاذا كانا اخماسا يكون من كل
 نوع من هذه الانواع عشرون لما روى ابن مسعود ان النبي صلى الله
 عليه وسلم قال في دية الخطاء عشرون حقنة وعشرون جدعة وعشرون
 بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وذكره ابو داود
 والترمذي واحمد وغيرهم والشافعي اخذ بمد ذهبنا غير انه قال بحجب
 عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحقنة عليه ما رويانا ولان ما
 قلنا لا اخف لا قامت ابن مخاض مقام ابن لبون فكان الابق بحال الخطي
 ولان الشرع جعل ابن اللبون بمنزلة بنت المخاض في الزكاة حيث اخذه
 مكانها فاحجب عشرين منه مع العشرين من بنت المخاض كما يجب
 ان يعين بنت المخاض وذلك لا يليق بل يجوز لعدم التقارب وذلك لانه
 عليه السلام لم يرد بتغيير اسنان الابل الا التخفيف ولا يتحقق فيه التخفيف
 فلا يجوز قال اوال دينار وعشرة الاف درهم اى الدية من الذهب

الف دينار ومن العور في عشرة الاف درهم وقال مالك والسافعي الدية اثني
 عشر الف درهم لما روي عن ابن عباس رضى الله عنهما ان رجلا قتل فجعل
 النبي صلى الله عليه وسلم دية اثني عشر الف دينار واه ابو داود والترمذي
 ولان لا خلاف انما من الدنيا نير الف دينار وكانت قيمة الدينار على
 عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما فلما روي عن
 ابن عمر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتل
 بعشرة الاف درهم وما قلنا اولى للتيقن به لانه اقل او كمل ما
 رواه على وقرن خمسة ومارويانا على وزن ستة وهكذا كانت دراهمهم
 في زمان النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة الف واحد منها وزن عشرة
 اى العشرة منه وزن عشرة ونا نير وهو قدر الدينار والثاني وزن
 ستة اى العشرة منها وزن ستة ونا نير فجمع عمر رضى الله عنه بين الثلاثة
 العشرة منه وزن خمسة ونا نير فجمع عمر رضى الله عنه بين الثلاثة
 فخلطة فجعله ثلاثة دراهم فصار ذلك المجموع درهما فكشف هذا
 ان الدينار عشرون قيراطا فوزن العشرة يكون مثله عشرون قيراطا
 ضرورة استوى آيمهما ووزن الستة يكون نصف الدينار وعشرة فيكون
 اثنا عشر قيراطا ووزن الخمسة يكون نصف الدينار فيكون عشرة
 قيراطا فيكون المجموع اثنين قيراطين قيراطا فاذا جعلتها اثلاثا
 صار كل ثلث اربعة عشر قيراطا وهو الذي كان عليه دراهمهم
 فاذا حمل ما روى الشافعي على وزن خمسة ومارويانا على وزن ستة
 استويا والذي يرجح مذهبهما ما روي ان الواجب في الجنين حسمائة
 درهم وهو عشرة دية الام عندك سواء كان ذكرا او انثى وعندنا عشرة دية
 نفسه ان كان انثى ونصف العشران كان ذكرا فعلم بذلك ان دية
 الام خمسة الاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة الاف ولانا
 اجمعنا ايضا من الذهب الف دينار والدينار متقو في الشرع بعشرة
 دراهم الا ترى ان نصاب الفضة في الزكاة مقدارها اثني عشر درهم
 ونصاب الذهب فيها بعشرين دينارا فيكون غنيا بهذا المقدار من
 كل واحد منهما اذ الزكاة لا تجب الا على الغنى فيعلم بذلك علمنا

ضد دينا ان الدين والموت بعينه دناهم فم الحيا في هذه الا نواع
 الثلاثة الى القاتل لانه هو الذي يحب عليه فيكون الحيا اليه
 كما في كفارة الجحيم ولا تبلى الدية الا من هذه الا نواع الثلاثة
 عند ابي حنيفة وقال لا يحب منها ومن البقر ما يتا بقره ومن الظنم
 النسا شاة ومن الخلل ما يتا حلة كل حلة ثوبان لما روى عن جابر رضي
 الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض في الدية على اهل ابل
 مائة من الابل وعلى اهل البقر مائة بقرة وعلى اهل النسا شاة
 وعلى اهل الخلل ما يتا حلة رواه ابو داود وكان عمر رضي الله عنه
 يقضي بذلك على اهل كل مال مما ذكرنا وكل حلة ثوبان ازا وراقا
 هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل وله ان التقدير
 انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالبية ولهذا
 لا يمتد رخصا لحمان المتلفات والتقدير بالابل عرف بالامار المشهورة
 وله يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل عن العيايس والامار التي وردت
 فيها بحتم لتضمنها بطريق الصالح فلا تكثر حجة وذكر في المقال
 انه لو صالح على الزيادة على ما نتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وتاويله
 انه قولها قال وكفارتها ما ذكر في النص اي كفارة القتل خطأ ورسبه
 عمده هو الذي ذكر في القرآن وهو الا عناق والصوم على الترتيب متنا بعا
 كما ذكر في النص قال الله تعالى فحري ر رقبة مؤمنة وشبهه العمد خطأ
 في القتل وان كان عمدا في حق الضرب فتنا ولها الآية ولا يختلفان
 فيه لعدم التلب لا اختلاف بخلاف الدية حيث يجب في شبه العمد
 مغلظة لوجود التوقيف في التغليظ في شبه العمد دون الخطا والمقادير
 لا تجب الا سماعا قال ولا يجوز لاهل طعام والجحيم لان الاطعام لم يرد
 به نص والمقادير لا تعرف الا سماعا ولان المذكور لكل الواجب للماء
 في الجواب او لكونه كل المذكور والجحيم لم تعرف حيا ته ولا سلا مته
 فلم يجوز ولا نه عمن من وجه فلا تدخل تحت مطلق النص قال ويجوز
 الترضيع لو احدث ابو به مسلما لانه مسلم تبع له والظاهر سلامة اطرافه
 على ما عليه الجملته ولا نقال كيف اكتفى هنا بالظاهر في سلامة اطرافه حتى

بخلاف التكفير به ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان بخلاف اطرافه لانا
 نقول الحاجة في التكفير بالى دفع الواجب والظاهر يطلع حجة الله دفع
 والحاجة في الاطلاق الى التزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر
 حال الاطراف فيما بعد في التكفير اذا غاش ولا كذلك في الاطلاق
 فافترقا قال ودية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس
 وفيما روى عن ذلك عن علي رضي الله عنه موقوف فافترقا وقال
 الشافعي رحمه الله الثلث وما دون الثلث لا ينصف لما روى عن
 سعيد بن المسيب انه السنة وقال الشافعي رحمه الله السنة اذا
 اطلقت بريد بها سنة النبي صلى الله عليه وسلم ولنا ما رويانا وما
 روي ان كبار الصحابة افتوا بخلافه ولو كان سنة النبي صلى الله
 عليه وسلم لما خالفوه وقول سنة محمول على انه سنة سيدنا
 لم يرد ولا عنه موقوف لان هذا يؤدى الى المحال وهو ما اذا كان
 المقتل اشده ومصابها اكثر ان يقتل ارشها بيا نه انه لو قطع اصبع
 منها يجب عشره من الابل ولو قطع اصبعان يجب عشرون واذا قطع
 ثلاث يجب ثلاثون لا بها تساوى الرجل فيه على رعيه لكونه ما دون
 الثلاث ولو قطع اربعة يجب عشرون للتصنيف فيما هو اكثر من الثلث
 فمقطع اربعة لا يوجب شيئا بل ينقطع ما وجب بقطع الثلاثة
 وحكمة الشارع تنافي ذلك فلا تخوف من شدة اليه لان من المحال
 ان تكون الجناية لا توجب شيئا شرعا واقبح منه ان ينقطع ما وجب
 بغيرها وهذا مما يحيله العقل بالبداهة ولان الشافعي يختار
 الاطراف بالا نفوس شركة هنا حيث نصف دية النفس ولم ينصف
 دية الاطراف الا اذا اراد على الثلث قال ودية الذمى والمسلم سقاة
 وقال مالك دية اليهودى والنصراني ستة الاف درهم لقوله عليه السلام
 عقتل الكافر نصف دية المسلم والكل عناء اثني عشر الفا وقال الشافعي
 دية اليهودى والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسى ثمان مائة
 درهم لما روى انه عليه السلام جعل دية اليهودى والنصراني اربعة الاف
 درهم ودية المجوسى ثمان مائة درهم ولنا ما روى عن ابن عباس رضي الله

عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم وذي العارفين الذين كان لهما عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلتهما عمرو بن أمية الضمري بمائة من الابل قال عليه السلام دية كل ذي عهد في عهد الف دينار وعن الزهري ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذي مثل دية المسلم وقال علي رضي الله عنه انما بدلتوا الجنية لتكون دما وقيم كدمائنا واموالهم كما موالنا وفي ظاهر قوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله دلالة عليه لان المراد منه ظاهرا ما هو المراد من قوله تعالى في قتل المؤمن ودية مسلمة الى اهله ولا لهم معصومون متقومون لا حرازم انفسهم بالدار فوجب ان يكونوا ملحقين بالمسلمين فوجب ان يجب بقتلهم ان لو كانوا مسلمين الاثري ان اموالهم لما كانت معصومة متقومين يجب ما تلا فيهما ما يجب بالتلاف مال المسلم فاذا كان هذا في اموالهم فما ظنك في انفسهم ولا يقال ان نقص الكفر فوق نقص الا نوبة والرق فوجب ان تنقص دية به كما تنقصون بالنوبة والرق لان الرق اشد الكفر فاذا انتقص باثريه فاولى ان ينقص به لانا نقول نقصان دية المرأة والعبد لا باعتبار نقصان الانوبة والرق بل باعتبار نقصان صفة المالكية فان المرأة لا تملك بالانكاح والعبد لا يملك المال والحر الذكوري كمالا فلما اضرادت قيمته ونقصت قيمتهما والكارف يساوي المسلم في هذا المعنى فوجب ان يكون بدله كبذله والمسلم من دية مثل دية الذي في الصحيح لما روي **فصل** في النفس والمال واللسان والحشفة والعقل والسمع والبصر والشعر والفاوق والحيمة ان لم تنبت وشعر الراس والحنين والاذنين والانيبين والذبي المزاوة وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفي اشعار العنيتين الدية وفي احدى رجليها وفي كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين عشرها وما فيها من مفاصل ففي احدى تلك دية الاصبع ونصفها لو فيها مفصلان وفي كل بين حنك من الابل او جسمانية ودرهم والاصل فيه حديث سعيد بن المسيب انه علمه السلام قال في النفس الدية

وفي اللسان الدية وفي المارن الدية ومثله ذكر عليه السلام في الكتاب الذي كتبه لعمرو بن حزم فان نص الوارد في البقيس يكون ان اردت في الباقي دلا لانه في مائة والا ضل في الاضمان انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الادمق على الكمال يجب كل الدية لان فيه اتلاف النفس من وجه اذا النفس لا يبقى منتفعا بها من ذلك الوجه واتلاف النفس من وجه ملحق بالتلاف من كل وجه في الادمق تقطعا له دليله ما روي من الحديث والاعضاء من خمسة انواع فثلثها ما هو افراد ومنها ما هو من زوج ومنها ما هو ارباع ومنها ما هو اعشار ومنها ما يزيد على ذلك ففي كل واحد من الافراد ثلث الدية وفي كل زوج من المزدوج والارباع والاعشار كذلك فاذا ثبت هذا فنقول في الالف الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا قطع المارن وهو ما دون قصبة الالف وهو ما لان منه او قطع الارنبية وهو طرف الالف او قطع المارن مع القصبة لما ذكرنا من ازالة الجمال ولا يزيد على دية واحدة لان الكل عضو واحد ولان فيه تقويت المنفعة على الكمال فان منفعة الالف ان تجتمع الذوايح في قصبة الالف ليعملوا الى الدماغ وذلك بنوت بقطع المارن وكذا اذا قطع اللسان لنوات منفعة مقصودة وهو النطق فان الادمق يمتار به عن سائر الحيوان وبه من الله تبارك وتعالى علينا بقوله خلق الانسان على البيان وهذا لانه لا يتدبر على اقامة مصالحه الا بما فهم غريم اغراضه وذلك بنوت بقطعه وكذا تحب الدية بقطع بعضه اذا امتنع الكلام لان الدية تحب لتقويت المنفعة لا لتقويت صورة الالة وقد حصل بالاستناع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض فتسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهي التاء والهاء والياء والواو والهمزة والسين والسين والصاد والضاد والطاء واللام والنون والياء فما اصا **ب** الفات يلزمه ولا مدخل للحروف الحلقية فيه وهي الهمزة والهاء والعين

والغين والحاء والخاء ولا الشغوية وهي الباء في الميم والواو وقيل ان
 قد روي اذ اكثرها بحج حكومة عدل حصول الافهام مع الاختلاف وان
 عجز عن اذ اكثرت بحج كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام
 والا صل فيه ما روي عن علي رضي الله عنه انه قسم الدية على الحروف
 فما قدر عليه من الحروف اسقط بحسابه من الدية وما لم يقدر عليه الزم
 بحسابه منها وكذا الذكر لان فيه تفويت منفعة حجة من الوطى والا يلا
 واستمسك القول والتمس به ودفع الماء والايلاج الذي هو طبريق
 الاغلاق عادة وكذا في الحسنة الدية كاملة لا منها اصلية منفعة
 الا بلاج والدفع والقضبة كالسابع له وكذا في العقل الدية اذا ذهب
 بالضرب لقوات منفعة الا ذرا كذا لان الانسان به ممتاز عن غيره من
 الحيوان وبه ينتفع بنفسه في معاشه ومعاودة وبيته كل واحد من السمع
 والبصر والذوق والشم كالدية لان كل واحد منها منفعة مقصودة
 وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى للرجل على رجل بان يعديا بضربة
 واحدة وتعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه
 وقال ابو يوسف لا يعرف الذهاب والقول قول الجاني لانه المنكر ولا يلزم
 شي الا اذا صدقه او نكل عن اليمين وقيل ذهب البصر بعينه الا طباء
 فيكون القول قول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس
 مفتوح العين فان دمعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل
 يلقي بين يديه حية فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب
 ففي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان يغافل طريقا دى فان اجاب
 علم انه لم يذهب والا ففي ذاهب وروي اسماء بن حماد ان امرأة
 ادعت انها لا تسمع وبطارشت في مجلس حكمه فاشتغل بالقضا عن النظر
 اليها ثم قال لها فجاءة غطي عورتك فانظري وتشارعت الى جمع ثيابها
 فنظر كذبها وكذا في الحية وشعر الرأس الدية اذا حلق ولم ينبت
 لانه امر ان يحال على الحالك وقال مالك والساق في لا بحج فيه الدية
 وبحج حكومة عدل لان ذلك زيادة في الادوية ولهذا يدعى بعد كمال
 الخلقة ولهذا تحلق الرأس والحية بعضها في بعض البلاد فلا تتعاقب به

الدية

الدية كشعر الصدور والساق اذا تتعلق به منفعة فلهذا يجب في شعر
 العبد نقصان القيمة وكذا قول علي رضي الله عنه في الرأس اذا حلق ولم
 ينبت الدية كاملة والموقوف في هذا كالموقوف لانه من المقادير فلا
 فلا يفتدى اليه الرأس ولا نه فوق عليه جالا على الجمال لان الحية
 في اوها جمال وكذا شعر الرأس جمال الا تقي ان الاصلع يتكلف في
 ستره فيلزمه كمال الدية كما في قطع الاذنين الشاخصتين والدليل
 على انه جمال قوله عليه السلام ان لله ملائكة تتبعهم سبحان من
 من بين الرجال بالحاء والنساء بالقرن والذوايب بخلاف شعر الصدور
 والساق ولانه لا يتعلق به الجمال واما حية العبد فقد روي الحسن
 عن ابي حنيفة انه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزم من الجواب عن الظاهر
 ان المقصود من العبد لا يستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالحاق
 بخلاف الحر لان المقصود منه في حقه الجمال فيجب بنواته كمال
 الدية وفيه الشارب حكومة عدل في الصحاح لانه تابع الحية فصار
 طرفا من اطراف الحية واختلفوا في حية الكوسج والاصح انه ان
 كان على ذقنه شعرات معدودة فليس في خلقه شيء لان وجودها
 يشنيه ولا ينه وان كان ذلك على الحد والذقن جميعا ولكنه غير
 متصل فعليه حكومة عدل وان كان متصلا فعليه كمال الدية لانه
 ليس بكوسج وفيه حية جمال كامل وهذا اكله اذا فسد المنبت فان نبت
 حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق لفعل الجاني اثر فمضى بمنزلة
 الصم بة التي لا يبقى اثرها في البلدان ولكنه يؤدب على ذلك لارتكابه
 المحرم فاذا نبت ابيض فقد ذكر في النواذر عن انه لا يلزم شيء عند
 ابي حنيفة في الحر لان الجمال يزاد ببياض شعر الحية وعندهما يجب
 حكومة عدل لان البياض يشنيه في غيرا وانه فيجب حكومة العدل
 باعتباره وفي العبد يجب حكومة عدل عنده لانه ينتقص به قيمته
 ويستوي العدو والخطاء في حلق الشعر لان القضاء لا يجب فيه لانه عقوبة
 فلا يثبت قياسا وانما يثبت نصا او دالة فالنص انما ورد في النفس
 والجناحات وهذا ليس في معناها لانه لا يثبت له ولا تنقص فيه الترابية

بخلاف النفس والجراحات ويؤجل فيه سنة فان لم ينبت فيها وجبت الدية
 ويستوى فيه الصغير والكبير والذكر والانثى فان مات قبل تمام السنة
 ولم ينبت فلا شيء عليه واما ما يكون مزرودا من الاعضاء كالعينين
 واليدين ففي قطعهما كمال الدية وفي قطع احدهما نصف الدية واصل ذلك
 ما روي انه عليه السلام قال في العينين الدية وفيه احداهما نصف
 الدية وفي اليدين الدية وفيه احداهما نصف الدية وفي الرجلين
 الدية وفيه احداهما نصف الدية ولان تقويت اثنين منها تقويت
 جنس المنفعة او تقويت الجمال على الكمال فيجب كل الدية وفي تقويت
 احدهما تقويت نصف المنفعة فيجب النصف وهذا لان في تقويت
 العينين واليدين والسنتين تقويت منفعة الابصار والبطن وامساك
 الطعام عند الاكل ومنفعة الجمال على الكمال وفي تقويت الرجلين تقويت
 منفعة المشي وفيه الاذنين تقويت الجمال على الكمال وقد قضى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم في الاذنين الدية وفي الاذنين تقويت منفعة
 الامنا والنسل وفيه تديبي المرأة تقويت منفعة الارضاع بخلاف
 تديبي الرجل لانه ليس فيه تقويت المنفعة ولا الجمال على الكمال فيجب
 فيه حكومة عدل وفيه حكمته المرأة كمال الدية وفيه احداهما نصف
 الدية لقوات منفعة الارضاع وامساك اللبن لانه اذا لم يكن للديها
 حكمته يتعذر على الصبي الانتقام عند الانقناع وقال مالك والشافعي
 يجب في الحائضين حكومة عدل بناء على اصلهما لانهما لا يريان وجوب
 الدية في الشعر وعندنا يجب فيها الدية لتقويت الجمال على الكمال واما
 ما يكون من الاعضاء ارباعا فهي اشفا والعينان ففيهما الدية اذا
 قطعوا ولم تنبت وفيه احداهما نصف الدية لانها يتعلق بها الجمال على الكمال
 ويتعلق بها دفع الاذى والغذاء من العينين وتقويت ذلك ينفع البصر
 ويورث العمى فاذا وجب في الكمال الدية وهي اربعة وجب في الواحد
 منها ربع الدية وفيه الاثنتان نصف الدية وفيه ثلاثة ارباع الدية
 ثم يجوز ان يكون مرادة بالاشفا حرور العينين ولا اشكال فيه لانه
 حقيقة فيه ويجوز ان يكون مرادة الاهداب وسميها اشفا وتسمية الجمال

باسم

باسم الجمال ومثله ما يقع لغة كما يقال سال الميراث وسال الوادي وهو لا يسيل
 واما الماء هو الذي يسيل فيه وقال مجاهد في اشفا العينين الدية كاملة
 اذا لم تنبت فاراد به الشعر لان الشعر هو الذي ينبت دون الجفون
 واما ما لم ينبت كان مستقيما لان كل واحد من الشعر ومنايته دية
 كما مله فلا تخلف المعنى وفي قطع الجفون باهذائها تجب دية
 واحدة لان الاشفا ومع الجفون كسئي واحدا كما رن مع القصبية
 والموضحة مع الشعر واما ما يكون من الاعضاء اعشاشا فالاصابع
 ففي قطع اصابع اليدين او الرجلين كل الدية وفي قطع واحدة منها
 عشر الدية لقوله عليه السلام وفيه كل اصبع عشر من الابل ولان
 في قطع الكف تقويت منفعة المشي والبطن وفيه دية كاملة وهي
 عشر فتعقيم الدية عليها والاصابع كلها سواء لا تطلق ما رويها
 ولان الكل سواء في اصل المنفعة فلا تقتل الزيادة فيها كالاسنان
 واليد اليمنى مع اليسرى وفيه كل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي
 احدها ثلث دية الا اصبع لاهما ثلثها واما فيها مفصلان كالبهام ففي
 احدها نصف دية الا اصبع لانه نصفها وهو نظير النقسام دية اليد
 على الاصابع وهو المراد بقوله في المختصر واما فيها مفصلان كالبهام ففي
 ثلث دية الا اصبع ونصفها لو فيها مفصلان واما ما يزيد على ذلك كالاسنان
 ففي كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل او خمس مائة درهم
 لقوله عليه السلام وفيه كل سن خمس من الابل وهي كلها سواء لا تطلق
 ما رويها فلما روي في بعض طرقه والاسنان كلها سواء فلا تعتبر تفاوت
 فيه كالايدي والاصابع ولان كان في بعضها زيادة منفعة ففي
 الاخر زيادة الجمال فاستويا فاد دية هذا الطرف على دية النفس
 بثلاثة اجزاء الدية لان الانسان له اثنان وثلاثون سنا عشرون
 سنين واربعة انياب واربع ثنايا واربع منوا حكة فاه او جب في
 الواحد نصف عشر الدية فيجب في الكل دية وثلاثة اجزاء الدية
 وذلك ستة عشر الف درهم هذا اذا كان خطاه وان كان عدا ففيه
 النقصان وقد بيناه من قبل قال وكل عضو ذهب نفعه ففيه دية

كيد شلت وعين ذهب حنوقها اي اذا ضرب عضوا فذهب نفعه بضربة
 فعينه دية كاملة كما اذا ضرب يده فسلت به او عينه فذهب ضوؤه
 لان وجوب الدية متعلق بتقويت جلتس المنفعة فاذا انزلت منفعته كلها
 وجبت عليه مؤجبه كاله ولا عبرة للصورة بدون المنفعة لكونها تابعة
 فلا يكون لها حصه من الارش الا اذا انحدرت عند التلاف فان اذلت
 عضوا ذهب منفعته فحينئذ يجب فيه حكمة عدل ان لم يكن فيه جمال
 كاليد الشلاء او ارسنه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشا خصه
 فلا يلزم من اعتبار الصورة والجمال عند الانفراد عن المنفعة اعتبارها
 معها بل يكون تبعاً لها فيكون المنظور اليه هي المنفعة فقط عند
 الاجتماع وكما من شئ يكون تبعاً لغيره عند التلاف فلا يكون له ارش
 ثم اذا انفرد بالالتلاف يكون له ارش الا ترى ان الاعضاء كلها تابعة
 للنفس فلا يكون لها ارش اذا اذلت معها واذا انفردت بالتلاف
 كان لها ارش ومن ضرب ضلج رجل فانقطع ماؤه وجبت الدية لان
 فيه تقويت منفعة كاملة وهي منفعة النسل وكذا لو اخذ به لان فيه
 تقويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الادمى في كونه مستصحب القامة
 وقيل هو المراد بقوله تعالى لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم ولو
 انزلت الخدوة فلا يثنى عليه لولا انها لا عن ارش ولو بقي ارش الضربة فعينه
 حكومة عدل لبقاء الشين ببقا ارشها **فصل في الشجاج**
 الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تخرش الجلد اي تحدد له ولا يخرج الدم
 ماخوذة من حرق القصاص الموت اي شقة في الذق والدايمة بالعين
 الممثلة وهي التي تظفر الدم ولا تسيل كالدمع في العين ماخوذة من
 الدمع فسميت بها لان الدم يخرج منها بقدر الدمع من القلة وقيل
 لان عينه تدمع بسبب الم يحصل له منها ويحيط الدائمة هي التي
 يخرج منها ماء يشبه الدمع ماخوذة من دمع العينين والدايمة وهي التي
 تسيل الدم ودكر المرغينا ان الدائمة هي التي تدعى من غير ان
 يسيل منها دم هو الصحيح مروي عن ابي عبيد والدايمة هي التي يسيل
 منها الدم كدمع العين ومن قال لان صا جها تدمع عيناه من الالم فقد اعد

والباضة

والباضة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه ماخوذة من البضع وهو الشق
 والقطع ومنه تبضع الصناد والمتلا حمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطع
 كله ثم تتلاحم بعد ذلك اي تلتئم وتتلاصق سميت بذلك تقا ولا على ما
 تولى اليه وروى عن محمد ان المتلا حمة قبل الباطنة لان المتلا حمة ماخوذة
 من قوتهم الخمر الشين اذا انفصل احدهما بالآخر فالمتلا حمة لا تظهر
 الخمر ولا تقطعه والباضة بخلافها لا تقطعه وفي ظاهر الرواية
 المتلا حمة تعمل في قطع كثر اللحم وهي بعض الباطنة وقال الانهري
 الوجه ان يقال الا حمة اي القاطعة اللحم والاختلاف الذي وجد
 في الشجاج مارجع الى ماخذ الاختلاف لا الى الحكم والسمي القوت وهو
 الجدة الحقيقية التي بين اللحم وعظم الرأس والموضحة وهي التي
 توضع العظم اي تبيته والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة
 وهي التي تنقل العظم بعد اكساره تحق له والامة وهي التي
 تصل الى امر الدماغ وامر الدماغ هي الجدة الحقيقية التي تجتمع
 الدماغ وبعد الامة شجة تسمى الدماغ بالعين المعجمة وهي التي تصل
 الى الدماغ لم يزد كرها محمدا حمة الله لان النفس لا تبقى بعدها
 عادة فتكون فتلا ولا تكون من الشجاج والكلام في الشجاج وكذا
 لم يذكر الحارصة والدايمة لانها لا يثنى لها ارش في الغالب وهذه
 الشجاج تختص بالرأس والوجه لغة وغيرهما كان في غيرهما يثنى جراحة
 فهذا هو حقيقة والحكم مترتبة على الحقيقة فلا يجب بالجراحة ما
 يجب بالشجة من المقدار ان التقدير بالنقل وهو انما ورد في الشجاج هو
 يختص بالرأس والوجه فيختص الحكم المقدار بها ولا يجوز الحاف
 الجراحة بخلافه ولا قيا سالا فلا ليست في معناها في الشين لان
 الرأس والوجه يظهران في الغالب وغيرهما مستعان غالبا فلا يظهر
 واختلوا في التبيين فعندنا هما من الوجه فتتحقق الشجاج فيهما
 فيجب فيهما مؤجبهما خلا لما يقوله مالك رحمه الله هو يقول انهما
 ليسا من الوجه لان المواجحة لا تقع بهما ونحن نقول هما متصلان بالوجه
 من غير فاصل ويتحقق معنى فصا ركا لذك لا نهما تحته وقال شيخ الاسلام

يجب ان يفترض غسلهما في الوضوء لانهما من الوجه حقيقة الا انهما كسائر اجزاء
 للاجماع ولا اجماع هنا فبقيت العبرة بالحقيقة قال وفيه الموضحة نصف
 عشر الدية وفيه اظها سبعة عشرها وفيه المنقولة عشر ونصف عشر وفي الامة
 والجايعة ثلثها فان نفذت الجايعة فذلكها لما روي في كتاب عمر بن
 حزم رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة خمس من
 الابل وفيه الها سبعة عشر وفيه المنقولة خمس عشر وفي الامة ويروي
 ما مائة ثلث الدية وقال عليه السلام في الجايعة ثلث الدية وعن ابي
 بصير رضي الله عنه انه حكى في جايعة نفذت الى الحالب الاخر بلثي
 الدية ولا نفا اذا نفذت صارت جايعتين فيجب في كل واحد منهما
 الثلث وهي تكون في الرأس والبطن بخلاف سائر الشجاج حيث لا
 تكون الا في الرأس والوجه وقيل لا يتحقق الجايعة فيما دون الخلق قال
 وفيه الحارصة والدامعة والدامية والبارضة والمثلاحة والسمحاق
 حكومة عدل لان هذه ليس فيها اثر شئ مقدّر من جملة السمع ولا يمكن
 اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ما روي عن الشعبي وعمر بن عبد
 العزيز رضيهما الله واختلفوا في تفسير هذه الحكومة قال الطحاوي تفسيرها
 ان تقوم مملوكا بدون هذا الامر ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلث
 عشر القيمة مثلاً يجب ثلث عشر لدية وان كان ربع عشر القيمة يجب
 فيه ربع عشر لدية وقال الكرخي رحمه الله ينظر كم مقدار هذه الشجة
 من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه
 يبرأ الى المنصوص اليه وكان الكرخي رحمه الله يقول ما ذكره الطحاوي
 ليس بصحيح لانه لو اعتبر بذلك الطريق فما يمكن نقصان القيمة
 اكثر من نصف عشر الدية فيؤدي الى ان يوجب في هذه الشجاج وهو
 دون الموضحة اكثر مما اوجب في الشرج في الموضحة وهو محال بل الصحيح
 الاعتبار بالمقدار وقال الصدوق الشهيد ينظر المقتضى في هذا ان امكنه
 الفتى بالثاني بان كانت الجنابة في الرأس والوجه يفتى بالثاني وان
 لم يتيه عليه ذلك يفتى بالقول الاول وان شكوا فتى بالاول لانه ليس
 قال وكان المرعي يفتى به وقال في المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار

هذه الشجة من اقل شجة لها ارش مقدّر فان كان مقدّر مثل نصف
 شجة لها ارش او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش تلك الشجة وان كان
 ربعاً فربع ذكره بعد ذكر القولين فكانه جعله قولاً ثالثاً والا شبهة
 ان يكون هذا تفسير القول الكرخي وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح
 لان علياً اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه على ما بيناه من قبل
 قال ولا قصاص في غير الموضحة لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه
 لان ما دون الموضحة ليس له حد تنتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم
 ولا قصاص فيه لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وهذا رواية الحسن
 عن ابي حنيفة وفيه ظاهر الرواية بحجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره
 محمد رحمه الله في الاصل وهو لا يصح لانه يمكن اعتبار المساواة فيه
 اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف هنا كالجايعة فيسبب غورها
 بسببها ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فقطع بها مقداراً قطع فيتحقق
 استيفاء القصاص بذلك وفي الموضحة القصاص ان كانت عمداً لما روي
 انه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة ولان المساواة فيها ممكنة
 باقتناء السكين الى العظم فيتحقق استيفاء القصاص قال وفي اصابع
 اليد نصف الدية اي اصابع اليد الواحدة لان في كل اصبع عشر
 من الابل لما روي ثانياً فيكون في الخمسة خمسون صوة وهو النصف
 ولان في قطع الاصابع تقويت منفعة البطش وهو الموجب لما مر
 قال في لومع الكف هذا متصل بما قبله اي في قطع اصابع اليد نصف
 الدية وان قطعها مع الكف ولا يربد الا من سبب الكف لان الكف
 تبع للاصابع في حق البطش لان قوة البطش بها وقال عليه السلام
 في اليد من الدية وفيه احدى نصف الدية واليد اسم لجوارحه يقع
 بها البطش لان اسم اليد يدل على القوة والقدر والبطش يقع بالاصابع
 والكف فيجب فيهما دية واحدة لان منفعتهما جنس واحد فيكون
 الكف تبعاً للاصابع قال ومع نصف ساعد نصف الدية وحكومة
 اي اذا قطع الكف مع نصف الساعد يجب نصف الدية وحكومة عدل نصف
 الدية في الكف والاصابع والحكومة في نصف الساعد وهو قول ابي حنيفة

ونجد ورد آية عن ابي يوسف وعنه ان ما من ادعى الاصاب من اليد والرجل
الى المنكب واصطل النخاع هو تبع فلا تفر يد به الدية لان الشارب اوجب
في الواحدة منهما نصف الدية واليد اسم لهذه الجراحة الى المنكب
والرجل الى اصل الفخذ فلا يبرأ على نقد الشارب لان الساجد
ليس له ارش مقدّر شرعا فيكون تبعا لما له ارش مقدّر فيه كال كف
ووجه الظاهر ان اليد اسم لا لية باطشة وجوب الارش باعتبار منفعة
البطش وقوة البطش تتعلق بالاصابع والكف تبع لها في البطش فكذا
في الارش ولا يقع البطش بالساعة اصلا ولا تبعا فلا يدخل في ارشه
ولانه لو جعل تبعا لاصحابه ان يكون تبعا للاصابع او للكف
ولا وجه الى الاول لو وقع الفصل بينهما بالكف ولا الى الثاني لان
الكف تبع للاصابع ولا تبع للتبع ولا نسلم ان اليد اسم لهذه الجراحة
الى المنكب بل هو اسم الى الزند اذا ذكرت في موضع القطع بدليل
آية السرقه قال رحمه الله وفيها واصبع او اصبعها
عشرها او خمسها ولا شيء في الكف اي اذا كان في الكف اصبع واصبعان
فقطهما بحجب عشر الدية في الاصبع الواحدة وخمسها في اصبعين
ولا بحجب في الكف شيء وهناك عندني حنفية وقال لا ينظر الى ارش
الكف والى ارش ما بينهما من الاصابع فيجب اكثرهما ويدخل القليل
في الكثير لان الجمع بين الارشين متعذرا جماعا لان الكل شيء واحد
اذ ضمنا الاصبع هو ضمنا الكف وضمنا الكف هو ضمنا الاصبع وكذا
اهذا واحدهما متعذرا ايضا لان كل واحد منهما اصل من وجه امسا
الكف فلان الاصابع قائمة به واما الاصابع فلا لها هي الاصل في منفعة
البطش فاذا كان كل واحد منهما اصلا من وجه وجبنا بالكثرة كما قلنا
فيمن شج راس انسان وتناش بعض شعيرة يدخل القليل في الكثير ولا في
حنيفة رحمه الله ان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهي
البطش والقبض والبسط قائمة لها وكذا احكاما لانه عليه السلام
الدية بمقابل الاصابع حيث اوجب في اليد نصف الدية ثم جعل
في كل اصبع عشرة من الابل ومن صرّ وثيرة ان تكون كلها بمقابلة الاصابع

دون الكف والاصل الاصل الاصل الاصل الاصل الاصل الاصل الاصل
 فله يعارض حتى يصار الى الترتيب بالكثر لا بقرى ان الصغار اذا
 اختلطت مع المساك بحجب فيها الزكاة تبعا وان كانت الصغار اكثر
 من جحها للاصل بخلاف ما استشهد به من الشجة لان احدهما ليس
 بتبع للآخر لان ارش الاصبع ثابت بالنص وليس للكف ارش مقدّر
 شرعا فان ثبت انما يثبت بالترتيب والاجتهاد وذلك لا يصلح لبطال
 المنصوص عليه لما عرفت ان الاجتهاد لا يصار اليه الا للنسبة عند
 تقدير العمل لعدم النقل او شيمته فكيف يصار اليه هنا مع وجوده
 بل لا بطلاله وهذا خارج عن القواعد وعلى هذا لو كان في الكف
 مفصل واحد من اصبع واحدة بحجب ارش المفصل على الظاهر عليه
 ولا بحجب في الكف شيء لان ارش ذلك المفصل مقدّر شرعا وما يعنى
 من الاصل وان قل فهو اولى كما قال في التمام ان اهل الحجة اولى
 بها من المتأخرين وان قلوا الكفو لهم اصلا ولا ينظر حكم التبع معه
 وان كثر ورؤى الحسن عنه ان الباقي اذا كان دون اصبع يعتبر
 اكثرهما ارش لان ارش ما دون الاصبع غير منصوص عليه وانما ثبت
 اعتبارها بالمنصوص عليه بنوع اجتهاد وكونه اصلا باعتبار النص
 فاذا المرير النص في ارش مفصل ولا مفصلين اعتبرنا فيه الاكثر
 والاول الاصح لان ارشه ثبت بالاجماع وهو كالنص ولو لم يبق
 في الكف اصبع ولا لمضمنا بحجب عليه حكومة عدل لا يبلغ ارش
 اصبع لان قيمة التبع لا تبلغ قيمة المتبوع ولو كان في الكف ثلاثة
 اصابع بحجب ارش الاصابع ولا بحجب في الكف شيء بالاجماع لان الاصابع
 اصل لما بيننا ولا كثر حكم الكل فاشتتبت الكف كما اذا كانت كلها
 قائمة قال وفي الاصبع الزائدة وعين الصبي وذكره ولسانه ان لم
 يعلم صحته بنظر وحكمة وكلام حكومة عدل اما الاصبع الزائدة
 فلا يجر جزء الاذ حتى فيجب الارش فيها تسريفا له وان لم يكن فيها نفع
 ولا نية كما في البسن الزائدة ولا بحجب فيها التفاضل وان كان للقاطع
 اصبع زائدة لان المساواة شرط لوجوب التفاضل في الطرف ولذا يعامل

تساويهما الا بالنظر فصار كالعبد يتقطع طرف العبد فاذا تعدد القصاص
للشبهة وجب ارشها وليس لها ارش معتدلية الشرح فيجب فيها حكومة
عدل بخلاف لجنة الكونج حيث لا يجب فيها شيء لان اللجنة لا يمتنى فيها
ارش الحلق فلا يأتى حقه الشين بالحاق بل تبقى الشعيرات يلحقه ذلك فيكون
تظير من قلم ظفر غيره بغيره وانه يتقطع الا صبع الزائدة يبقى ارشها
فيشبهه ذلك فيجب الارش واما عين الصبي وذكره ولسانه فلان
المقصود من هذه الاشياء المنفعة فاذا لم يعلم حكمها لا يجب ارشها
كما ملأ بالمشك بخلاف المارن والاذن الساخنة لان المقصود منها
الحمال وقد فوته على الكمال وكذلك لو استعمل الصبي لانه ليس بكلام
وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر بالحركة
وفي العين بما يستدل به على الرؤية وهو المارن بقوله ان لم يعرف
صحة بنظر وحركة وكلامه فيكون بعد معرفة صحة ذلك حكمه حكم
البائع في الخطاء والعمد اذ ثبت ذلك بالبيينة او باقرار الجاني وان انكر
ولم تقم به بيينة فالقول قول الجاني وكذا اذا قال لا اعرف صحته
لا يجب عليه الارش كاملا الا بالبيينة وقال الشافعي راحة الله تجب
الدية كما ملأ كيف ما كان الا اذا عرفت انها غير صحيحة لان الغالب
فيه الصحة فاشبهه الاذن والمارن قلنا ان الظاهر لا يصلح للاستحقاق
وانما يصلح للدفع وحاجتنا الى الاستحقاق وقد ذكرنا الفرق بين هذه
الاعضاء وبين الاذن والالف وفي ذكر الحصى والعين حكومة عدل
وقال الشافعي راحة الله يجب دية كاملة لقوله عليه السلام وفي الذكر
الدية من غير فصل ولست ان المنفعة وهو الايلاج والانهال والاحبال
هي المعتبرة من هذا العضو فاذا اعدمت لا يجب فيها دية كاملة كالعين
القائلة بلا ضوء واليد السلا والرجل السلا قال شيخ رجل موضحة فذهب
عقله او شعره لاسبه دخل ارش موضحة في الدية لان فوات العقل يبطل
منفعة جميع الاعضاء كالنفس فيدخل اذ لا ينتفع بها بدونه بالنسبة الى
سائر الاعضاء كالنفس فيدخل ارشها كما في النفس وارش موضحة يجب بفوات
جزء من الشعر حتى لو ثبت يستقط ويحب الدية بفوات كل الشعر وقد تعلقت

بسبب

بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الجنة فصار كما اذا قطع
رجل فسلت يده كلها فصار كانه الجنابة متى وقعت على عضو واحد
فالتفت شيئين وارش أحدهما اكثر دخل الاقل فيه ولا فرق في هذا
بين ان تكون الجنابة عمدا او خطأ وان وقعت على عضو من لا يدخل
فيجب لكل واحد منهما ارشته سواء كان عمدا او خطأ عند اي حنيفة
راحه الله لسقط القصاص به عنده وعندهما يجب للأولى القصاص
ان كان عمدا او امكن الا ستيفاء والا فلما قال ابو حنيفة وقال غيره
مراحمه الله لا يدخل ارش الا عتقا بقتله في بعض لان كلا منهما جنة
فيما دون النفس فلا يتد اخلاص كسائر الجنائيات وجوابه ما بينا قال
وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا اى له شجرة من طحمة فذهب بها
احد هذه الاشياء لا يدخل ارش موضحة في ارش احدها الا شيئا
وهذا عند اي حنيفة ونحوه وقال ابو يوسف يدخل ارش موضحة في
دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصلا لانه ظاهر فلا يلحق بالعقل
فلا يدخل فيه ارش موضحة واما السمع والكلام فلا يمتنئان فيلحقا
بالعقل فيدخل فيهما ارش موضحة كما يدخل في ارش العقل ولهما ان كل
واحد من هذه المنافع اصل بنفسهما فيتعاد حكم الجنابة تتعددها ولا
يدخل بعضها في بعض لان العبرة لتعدد اثر الفعل لا لا يتحد الفعل بخلاف
العقل لان منفعته تعود الى كل الاعضاء اذ لا ينتفع بالاعضاء بدونه
فصار كالنفس او لقوله ذهاب العقل في معنى بتدليل النفس والحاقة
بالبهايم فيكون بمنزلة الموت ولا كذلك سائر الاعضاء او لقوله ان
العقل ليس له موضع يشا رايه فصار كالروح للجسد وقال الحسن
ارش موضحة لا يدخل في دية العقل ايضا لاختلاف محل الجنابة فان
محل العقل غير محل موضحة بخلاف موضحة مع الشعر لا تتحد بينهما
على ما بينا والجنة عليه ما بينا قال وان شجرة موضحة فذهب عنها
او كقطع اصبعها فسلت اخري او قطع المصلا لا على شل باقي او كل
اليدين كسائر نصف سنة فاشد ولا يبق فلا قود وهذا كله قول اي
حنيفة وقال لا يجب القصاص في موضحة والدية في العين فيما اذا شجرة

فإذا اذ الشجرة موضحة فذهبت عيناه وكذا اذا قطع اصبعًا فسلت اخري
 بحسبها يقتضى للاولى ويجب الاثرش للاخري وعند لما لم يجب القصاص
 في العضوين يجب اثرش كل واحد منهما كاملا وان كان عضوا واحدا
 بان قطع الاصبع من المفصل الاعلى فسلت ما بقي منها يكتفى باثرش
 واحدا لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به يجب دية المقتطع ويجب
 حكمة في الباقي بالاجماع وكذا اذا اكسر نصف السن واشود ما
 بقي او اصغرت او احترق يجب دية السن كله بالاجماع ولوقال اقطع
 المفصل الاعلى واترك ما يكسر او اكسر المقدار المكسور من السن
 واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجب
 للقتل قصدا كما اذا شجرة منقلة فقال استجده موضحة واترك الباقي
 ليس له ذلك والاصل عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا في بعض
 سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا وعندهما في العضوين
 يجب القصاص مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب لهما
 في الخلافة ان الفعل في محلين مختلفين فيكون جنايتين لان الفعل
 يتعد ويتعد اشره فصارت جنايتين مبتدأتين فالسببة في احدهما
 لا تقعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل فاصابه ونفذ السهم الى غيره
 فقتله فيجب القود في الاول والدية في الثاني ولكن قطع اصبعها
 فاضطرب السكين فاصاب اصبعها اخري خطأ فانه يقتضى للاولى
 دون الثانية بخلاف كسر نصف السن اذا اشود ما بقي منها او قطع
 الاصبع من المفصل الاعلى فسل ما بقي منها او سل اليد كلها لانه
 لا يمكن ان يجعل كفعلين مبتدأتين لا تحاد الفعل المحك ولا في حقيقته
 ان الجزاء بالمثل والجنح الاول سار وليس في سقيه الساري فيسقط القصاص
 ويجب المال والدليل على انه سرية ان فعله اثر في النفس واحدة
 والسرية عبارة عن الام تقاقت من الجناية على البدن ويحقق ذلك
 في نفس واحدة في موضعين منها كما يتحقق في الطرف مع النفس بان مات
 من الجناية بخلاف نفسين فان الفعل في النفس الثانية مباشرة على
 حدة ليس سرية الجناية الاولى اذا لا تقتضى السرية من نفس الى نفس

فلا بد من ان يجعل ذلك في حكم فعل على حدة وفي النفس الواحدة لا
 يحتاج ان يجعل كفعلين لانه فعل واحد حقيقة والسراية فيها متصو
 فاورثت لهايته شجرة الخطا في البداية لان الفعل اذا صار لا يجب
 القصاص بعاقبته اثر ذلك في بدايته بخلاف ما اذا اضطرب السكين
 فقطع اصبعها اخري حيث يجب القصاص في الاولى لان القطع في الاخرى
 ليس بفعل الاول ولا باشر بل بفعل آخر مقصود فينفذ حكمه او يقول
 ان ذهاب البصر وخو حصل بطريق التسبب فان الفعل الاول
 باق على اسمه لم يتغير والاصل في سرية الافعال ان لا يسبق الاول
 بعد ما حدثت السرية كالقطع اذا سري الى النفس صار قتلا فلم يبق
 قطعاً وها هنا الشجرة او القطع لم ينعدم بذهاب البصر وخو فكان
 الفعل الاول تسبباً الى فوات البصر وخو بمنزلة حف البئر
 والتسبب لا يوجب القصاص وعن محمد رحمه الله في المسئلة الاولى
 وهو ما اذا شجرة موضحة فذهب قصده انه يجب القصاص فيها رواه
 ابن سماعة عنه ووجهه ان سرية الفعل ينسب الى الفعل سرعا حتى
 يجعل الفاعل مباحثا للسرية فيؤخذ به كما لو سري الى النفس فانه
 يجب القصاص ويعتبر قتلا بطريق المباشرة بخلاف ما لو قطع اصبعها
 فسلت بحسبها الاخرى او شجرة فذهب بها سقمه او كلامه حيث لا يجب
 القصاص في السلا والسمع والكلام وانما يجب في المقتوعة والموضحة
 فقط لانه لا يجب القصاص في السلا والسمع والكلام في غيرهما لعدم
 وفي البصر يجب لكان الاستيفاء الا ترى انه لو اذهب وحده بفعل
 مقصود منه يجب القصاص في البصر دون السلا والسمع والكلام فترقا
 ولو كسر بعض السن فسقطت فيها القصاص على رواية ابن سماعة
 وعلى الرواية المشهورة لا قصاص فيها ولو شجرة فاضحى ثم شجرة
 اخري فاضحى فتا كلتا حتى صادتا شيئا واحدا فلا قصاص فيها في المشهور
 وعلى رواية ابن سماعة عن محمد يجب القصاص في الواحدة فيهما ما بيناه
 قال وان قلع سنه فبنت مكانها اخري سقط الاثرش وهذا عند ابي
 حنيفة وقال عليه الاثرش كاملا لان الجناية وقعت في جثة له والذي

ثبت نعمة مبدئة من الله تعالى فصار كما لو اختلف مال انسان فحصل للثمن
 عليه مال اخر ولا في حنيضة ان الجناية قد زالت معني ولهذا لو قلع سن
 صبي ثبتت مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع وهذا لان الموجب فساد
 المنبت ولم يفسد حيث تنبت مكانها اخرى فلم تقم المنفعة به ولا
 الزينة وعن ابي يوسف انه يجب حكومته عدل لوجود الاثم الحاصل
 هذا اذا ثبتت مثل الاولى وان ثبتت معوجة فعليه حكومته عدل
 عند ابي حنيفة ولو ثبتت الى النصف فعليه نصف الارش ولو قلع
 سن غير فعليه نصف الارش فردها صا جها مكانها و ثبت عليها اللام
 فعلى التابع كمال الارش لان هذا لا يعتد به اذا العروق لا تعود وفي
 النهاية قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا اذا لم تعد الى حالها الا
 بعد النيات في المنفعة والجمال واما اذا عادت فلا شيء عليه كما لو ثبتت
 وكذا اذا قطع اذنه فالصحة لا تحتجب على القاطع ارشها لا نظا
 لا تعود الى ما كانت عليه قال وان اقيد ثبت سن الا قال يجب معناه
 اذا قلع رجل سن ورجل فاقيد اقتضى القاطع لم يثبت سن الا قال
 سن المقتضى له يجب على المقتضى له ارش المقتضى منه لانه يبين انه
 اشتق في غير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث ثبتت مكانها
 اخرى فانعدمت الجناية وهذا يستلزم خولا ويبنى ان ينتظر الناس
 في ذلك للمقتض من خوف من مثله الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق
 فان كنفها بالحوال لانه يثبت فيه ظاهرا على تقدير عدم الفساد
 فاذا مضى الحول ولم يثبت قضينا بالقصاص ثم اذا ثبت تبين
 اننا اخطانا فيه وكان الا سيقاء بغير حق غير انه سقط القصاص
 للشبهة فيجب المال في النهاية الصحيح انه يستلزم في سن البالغ
 حتى يبرأ لان بانه نادر ولا ينفذ تاجيله الى سنة فيبقى تحرا الى البرء
 ليقيم عاقبته وعذاه الى التهمة ولو ضرب سن انسان فتحركت
 يستلزم خولا ليطهر اثر فعله ولو سقطت سنة واختلفنا قبل الحول
 فالقول بالمضروب ليغيب التاجيل بخلاف ما اذا اشفح موضحة ثم
 جاء وقد صارت منقولة حيث يكون القول للضارب لان الموضحة لا تورث

المنقلة والحق بك يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب
 لانه منكرو وقد مضى لاجل الذي ضرب فيه للتبيين ولو لم يسقط
 لاشي على الضارب ولو استوفيت بالضرب او احترت او اخضرت يجب
 الارش كله لوال الجمل ولا يجب فيه القصاص لما قلنا فوجب
 في الاستوداد ونحوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا
 ينبغي ان يفتل بين الاضراس التي لا تترك وبين العوارض التي تترك
 فيجب في الاول حكومته عدل ان لم يثبت به منفعة المضغ وان فات
 يجب الارش كله وفي الثاني يجب الارش كله كيف ما كان لغوات
 الجمال وان اضرمت يجب فيها حكومته عدل وقال يرفق رحمه الله
 يجب فيها ارش السن كما ملان الصفرة تقوية تقويت الجمال
 كالسواد ولنا ان الصفرة لا توجب تقويت الجمال ولا تقويت المنفعة
 فان الصفرة لون السن في اصل الخلقة في بعض الناس ولا كذلك
 السواد فالجندة والحضة الا ان كمال الجمال في البياض فيجب في الصفرة
 حكومته عدل وروي محمد بن ابي حنيفة ان الصفرة في الحد لا توجب
 شيئا وفي العبد توجب حكومته عدل لان الصفرة من اللون السن
 والمقتض من السن الانتفاع بها والصفرة لا تخل به غير ان
 المقتض من الملوكة المايعة وهي قد تنقص بالصفرة وان اختلفا
 في حصول الاستوداد بضر به فالقول قول الضارب قياسا لانه منكرو
 ولا يلزم من الضرب الاستحسان القول قول المضروب لان ما يظهر عقيب
 الفعل في الاستحسان القول قول المضروب لان ما يظهر عقيب
 فعل من الاشكال على الفعل لانه السبب الظاهر الا ان يعي
 الضارب البينة انه بغيره قال وان شج رجلا فالجدة ولم يبق له
 اثر في ضرب فخرج فبلاه فذهب اثره فلا ارش وهذا قول ابي حنيفة
 رحمه الله وقال ابو يوسف عليه ارش لا لم وهو حكومته لان الشين
 الموجب ان زال فالاحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب
 لان ذلك لزمه بفعله فكانه اخذ ذلك من ماله واغطاه للطبيب
 وفي شرح الطحاوي فسر قول الخويوسف عليه ارش لا لمر باجرة الطبيب

والمداراة فعلى هذا الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد ولا في حنيفة رحمه الله ان الموجب هو الشين الذي يلحقه بفعله ورواى مسنعه وقدره ذلك بوزن والامثلة والمنافع لا تنقوم الا بالاعتدال جارة والمصارفة الصكحيين او بسببه المعتدك لفساد منهما ولم يوجد شئ من ذلك في حق الجاني فلا يلزم منه العزامة وكذا مجرد الالامة بوجوب شيئا لانه لا قيمة لجرح الا لغير الا ترى ان من ضرب انسانا ضربا مؤلما من غير جرح لا يجب عليه شئ من الاضرار وكذا لو شتمه شتما يؤلم قلبه لا يضمن شيئا قال ولا قود بجرح حتى يبرأ وقال الشافعي يقتض منه في الحال لا بالموجب قد تحقق فلا يؤخذ كما في القصاص في النفس ولما رواه انه عليه السلام ان يقتض من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدارقطني ولان الجراحات يعتبر فيها ماؤها لا احتمال ان تسري الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء فيستقر به قال وكل عمدا ينسقط فيه قود الشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فديته في مال القتيل وكذا ما وجب صلحا او اعترافا او لم يكن نصف العشر اي نصف عشر الدية لما روى عن ابن عباس موقوفا ومن قولا لا تقتل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولان العاقلة تتحمل عن القاتل تخفيفا عنه وذلك يليق في المخطئ لانه معذور ورون المعتد لانه يوجب التغليب الذي وجب بالصلح اما وجب بعقده والعاقلة لا تتحمل ما وجب بالعقد وانما تتحمل ما وجب بالقتل وكذا ما لزمه بالاقترار لا تتحمل العاقلة لان له ولاية على نفسه ورون عاقلة فيلزمه وونهم وانما لا تتحمل اقل من نصف عشر الدية لانه لا يؤدى الى الاحكام والاسبيط بالاجاني والتحمل بخبر عنه فلا حاجة اليه ثم الكل يجب مؤجلا الى ثلث سنين الا ما وجب بالصلح فانه يجب حالا لانه واجب بالعقد فيكون حالا بخلاف غيره وما دون اربش الموضحة يجب في سنة لانه دون تلك الدية والثلث وما دونه يجب في سنة وقال الشافعي ما وجب بقتل الاب ابنه يجب حالا لان القصاص سقط شرعا الى بدل فيكون ذلك البديل حالا كسائر المتلفات والتاجيل في دية القتل

خطا

خطا ثبت شرعا تخفيفا لانه معذور ولا كذلك العامد فلا يستحق التخفيف فيجب حالا الا ترى ان تحييل العاقلة لما كان تخفيفا عنه لا يستحقه فكذا هذا التخفيف ولا في الدية بدل المقتول وحقه في نفسه حاله فلذا في البديل تحقيقا لمعنى الجرح ولما ان هذا مال وجب بنفس القتل فيكون كما اذا وجب القتل خطا او عمدا شبه عمدا او بالاعترا ف بخلاف ما وجب بالصلح لانه مال وجب بالعقد ابتداء فلا يتأجل الا بالشرط كسائر المتقود والمعنى فيه ان المتلف ليس بمال وما ليس بمال لا يضمن بالمال اصلا لانه ليس بقيمة له اذ لا تقوم مقامه ثم قيمة الشئ ما يقوم مقامه وانما عرفنا تقومه بالمال بالشرع والشرع انما قومه بدية مؤجلة الي ثلث سنين واجاب المال حالا زيادة على ما اوجبه الشرع وصرفا فلا يجوز ان يجاب الزيادة على ما اوجبه الشرع قدرا قال وعمل الصبي والمجنون خطا في دية على عاقلة ولا تكفير فيه ولا حرمان عن الميراث والمعتقة كالصبي وقال الشافعي رحمه الله عمدا بعد فتجبه الدية في ماله لان العمد هو القصد وهو عند الخطا فمن يتحقق منه الخطا يتحقق منه العمد ولهذا يوجب ويمزروا التعزير يكون على فعل يقع عمدا لا خطا وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة لانهم ليسوا من اهل العقوبة فيجب عليهم موجه الاخر وهو الماله لانه اهل لوجوبه عليهم وضار نظير السرقة فانهم اذا سرقوا لا تقطع ايديهم ويجب عليهم ضمان الماله المسروق منه لما قلنا ولهذا اوجب عليهم التكفير بالمال لانه اهل للعزامة المالية دون الصوم لعدم الخطاب وكذا يجوز الميراث عنه بالقتل ولما ان المجنون صال على رجل بسيف فضر به فرفع ذلك الى على رضي الله عنه فجعل عقلة على عاقلة محضر من الصحابة رضي الله عنهم وقال عمدا وخطا سواء ولان الصبي مظنة الرحمة قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا فليس منا والعاقلة المخطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلة فمضى لا وهم اعداؤي لهذا التخفيف فيجب على العاقلة اذا كان الواجب قدر نصف الميراث واكثر بخلاف ما دونه لانه يسلك به مسلك الاموال كما في

خطا

البائع الخاقل ولا نسلم تحقيق العمد منهم لانه عبارة عن القصد وهو يرتب
 على العلم والعلم بالعقل وهم عديموا العقل وقاصروه فكيف يتحقق منهم
 القصد وصاروا كالنار يجر حرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من اهلها
 والكفارة كما سمى استارة ولا ذنب لهم لاستارة لا يضرهم من فوق العلم ولا ان
 الكفارة دأيت بين العباداة والعقوبة بمعنى ان فيها معنى العباداة
 ومعنى العقوبة ولا يجب عليهم عباداة ولا عقوبة وكذا اسبغت
 الكفارة يكون دأيت بين الحظر والاباحة لتكون العقوبة متعلقة بالخط
 وفعله لا ينفك بالجمالية لانه اسم لفعل محظور وكل ذلك ينبغي عن
 الخطاب وهم ليسوا بخاطبين فكيف يجب عليهم الكفارة والله تعالى اعلم
فصل في الجنين قال ضرب بطن امرأة فالتقت جنينا ميتا
 تحب غمرة نصف الدية الغرة الجنين غرة المال جنازة كالفرس والبعير
 الجنب والعبد والامة الفارسة وقيل لما سمي ما يجب في الجنين غرة
 لانه اول متدر ظهوره باب الدية وغرة الشيء اوله كما سمي اول الشهر
 غرة وسمي وجه الانسان غرة لانه اول شئ يظهر منه والمراد بنصف
 عشر الدية دية الرجل لو كان الجنين ذكرا وفيه الاثني عشر دية المرأة
 وكل منهما جسمانه درهم وهذا المر يبين في المختصر انه ذكر وانثى
 لان دية المرأة نصف دية الرجل فالعشر من ديتها قدر نصف لعشر
 من دية الرجل والقباس ان لا يجب شئ في الجنين لانه لم يتيقن حياته
 والظاهر لا يضاعف حجة للاستحقاق وهذا لا يجب في جنين البهيمة
 لان نقصان الام ان نقصت والا فلا يجب شئ او القياس ان يجب كمال الدية
 لانه بضره منع حدوث الحياة فيه فيكون بذلك كالمزق للروح وهذا
 المعنى وجب قيمة ولد المغرور فانه منع من حدوث البرق فيه وكذا
 وجب على المحرم قيمة بيض الصياد بكسر وجبة الاستحسان ما روى
 ان امرأة من هذيل ضربت بطن امرأة بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا
 الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقصى ان دية جنينها غرة عبدا او وليدة
 وقضى بدية المرأة على عاقلتها رواه البخاري ومسلم واحمد وهي على العاقلة
 عندنا وقال مالك في ماله لانه بدل الحرة ولنا انه عليه السلام قضى

بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس من وجه وهذا قال عليه السلام
 دوة والدية بدل النفس يجب في سنة وقال الشافعي في ثلاث سنين
 لانه بدل النفس لا تنزي انه يورث وبذلك الغرض يكون لصاحب العضو
 ولنا ما روى عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه
 وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس
 من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو ايضا من حيث الاتصال بالام
 فعملنا بالسبهيين بالاول في حق التوريث وفي وجوب الدية وان لم
 يحصل بالامر نقصان وبالثاني في حق التاجيل الى سنة لان بدل
 العضو اذا كان تلك الدية اوقلت يجب في سنة واحدة بخلاف
 اجزاء الدية حيث يجب كل جزء منها في ثلاث سنين حتى لو قتله
 عشرة انفق يجب على كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين ويستوي
 في الجنين الذكر والانثى لا تطلق ما روينا ولان التفاوت في الاحياء
 انما ثبت لمقارنت معنى الادمية في المالكية فان الذكر ملك المال
 والنكاح والانثى لا تملك سوى المال فكان الذكر انما يريد فيما هو من خصائص
 الادمية وهذا المعنى في الجنين معدوم اذ لا يملك ولا يستحق سوى
 الاعتاق وتوابعه والنسب ولا يستحق شيئا من المال الا بطنه والارث
 والوصية فيستوي الذكر والانثى فيها ولانه قد لا يعرف الذكر من
 الانثى فيقتدر الكل بمقدار واحد تيسيرا قال فان القته حيا مات
 فدية اي تحب دية كاملة لانه اذ تلف ادميا خطاء او شبه عمد فيجب
 فيه الدية كاملة قال وان القته ميتا فماتت الام فدية وغرة لها
 روينا ولانه جنا جنينين فيجب عليه موجدتهما وهذا الماعرف ان
 الفعل يتعد ويتعدا ثم فصا ركا اذا رجي فاصاب شخصا ونفذ منه
 الى اخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطاء وان كان الاول
 عمدا يجب لقتلها وان الدية قال فان مات فالقته ميتا فدية فقط
 وقال الشافعي يجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضره
 ظاهرا فصا ركا اذا القته ميتا وهي بالحياة ولنا ان موت الامر
 سبب لموته ظاهرا لان حياته يحيا لها وتنفسه بتنفسها فيجتنق

عاقلة

فلا يكون في معنى ما ورد به النص إذا الاحتمال فيه اقل فلا يضمن بالشك
وان الفتة حيا بعد ما ماتت بحب عليه ديتان دية الام ودية الولد لانه
قتلها فصارت كما اذا الفتة حيا وما قال وما يجب فيه يورث عنه
ولا يورث الضارب فلو ضرب بطن امراته فالقتا منه ميتا فعلى عاقلة
الاجرة ولا يورث منها وانما يورث لانه نفس من وجه على ما بيننا والجرة
بدله فيرثها ورثته ولا يورث الضارب من الغرة شيئا لانه قاتل مباشرة
ظانما ولا ميراث للقاتل هذه الصفة قال وفيه جنين الامة لئلا ذكر نصف
عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو انثى وقال الشافعي يجب فيه
عشر قيمته الام لانه جزء من وجه وضمان الجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل
ولهذا وجب في جنين الحرة عشر بدنها بالاجماع ولنا انه بدل نفسه
فلا يقدّر بغيره اذ لا نظير له في الشرح والدليل على انه بدل نفسه ان
الامة اجتمعت على انه لا يشترط فيه نقصان الاصل ولو كان ضمان
الطرف لما وجب الا عند نقصان الاصل ويؤيد ذلك ان ما يجب في جنين
الحرة موروث ولو كان بدل الطرف لما ورك والحرة العبد لا يختلفان
في ضمان الطرف انه لا يورث وانما يختلفان في ضمان النفس ولو كان
ضمان الطرف لما ورك في الحر فاذا ثبت انه ضمان النفس كان ديتته
مقدرة بنفس الجنين لا بنفس غيره كما في ساير المضمونات ولا نسلم ان
الفتة مقدرة بدية الام بل بدية نفس الجنين ان لو كان حيا فيجب
نصف عشر ديتته ان كان ذكرا وعشر ديتته ان كان انثى فكذا في جنين
الامة يجب بتلك النسبة من قيمته لان كل ما كان مقدرا من دية
الحر فهو مقدّر من قيمة العبد فيجب نصف عشر قيمته ان كان ذكرا او
عشر قيمته ان كان انثى وعن ابي يوسف انه يجب ضمان نقصان الام
ان نقصت بذلك اعتبار الجنين اليها ثم وهذا على اصله يستقيم لان
الضمان في قتل الرقيق ضمان ماله عند مطلقا ولهذا اجماعا ومنه
دية الحر عند الاول هو الظاهر اعتبارا بالحرية لان الوجوب للصيانة
وهما في الحاجة اليها سواء هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير
المغرور وانما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحر ذكرا

كان او انثى لانه حر قال رحمه الله فان حرره سيده بعد ضربه فالقتة ماتت
ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق لان الوجوب
بالضرب والضرب صادف وهو رقيق فيجب قيمته حيا لانه صار قاتلا
له وهو حي فاعتبرنا حاله التي السبب والتلف فاجبنا عليه القيمة باعتبار
حالة التلف كانه ضربه في الحال وكان ينبغي ان يجب ما نقص بضربه
الى ان يوجد العتق كما لو قطع يد عبد او جرحه فاعتقه المولى لانه
مات بحب عليه ارثا ليد والجرح وما نقص من قيمته الى العتق لان
العتق يقطع البترية لكن اعتبر فيه الحالتان فجعل كان الضرب
لم يوجد في حق الجنين لان المقصود بالضرب الامر واجب القيمة دون
الدية لانه صار قاتلا له بالضرب الاول فصارت كما لو رقي عبدا فاعتقه
المولى ثم وقع عليه التسمم فمات فانه يجب عليه القيمة للمولى لان الرمي
ليس بجناية ماله يتصل بالحال فلا يجب فيه شيء بدون الاتصال به
بخلاف القطع والجرح لانه جناية في الحال والعتق يقطع سريانها
ومنع هذا بحب القيمة دون الدية لانه يصير قاتلا له من وقت الرمي
لانه الفعل المملوك وقاله فحتم لا سلام قال بعض مشايخنا معنى قوله
ضمن اي الدية وقوله ولا تجب الدية ليس هو الجامع الصغير وجهه
ان الضرب وقع على الام فلم يعتبر حيا في حق الجنين الا بعد الاتصال
حيا وكذلك لم تنقطع سريته بخلاف من جرح فاعتقه مولاة وقاله
بعضهم بل المراد به حقيقة القيمة لان الجناية قد تمت منه لكن لا يعتبر
في حق الجنين مقصود الا بعد الاتصال فاشبه الرمي الذي يتم
من الرامي ولا يعتبر في حق المرامي اليه الا بعد الاصابة وقيل هذا
عندهما وعند محمد يجب قيمته ما بين كونه مصروبا الى كونه غير مصرور
لان العتق قاطع للتمارية قال ولا كفارة في الجنين وقال الشافعي
لانه نفس من وجه فيجب احتياطا لما فيها من العبادة ولنا ان الكفارة
فيها معنى العقوبة لا لها شرع راجعة وفيها معنى العبادة لا لها
قتادي بالصوم وقد عرف وجوبها في النفوس المطلقة فلا تتعداها
لان العقوبة لا تجري فيها العتق وقول الشافعي متناقض فيه لانه كان

يعتبر جزء حتى اوجب عليه عشرة قيمة الامر وهنا اعتبره نفسا حتى اوجب
فيه الكفارة ونحن اعتبرناه جزءا من وجبه وهذا لم يجب فيه كل البدل
وكذا لا يجب فيه الكفارة لان الاعضاء لا كنان فيها الا اذا تبرع بها
هو لانه ان تكب مخطوئا فاذا تقرب بها الى الله تعالى كان افضل له
ويستغفر الله تعالى عما صنع من الجريمة العظيمة والجنين الذي استبان
بعض خلقه كالتمارية جميع ما ذكرنا من الاحكام لا طلاق ما رويناه ولانه
والا انه ولد في حق الاحكام كالمومية الولد والنقضاء العدة به والنكاح
وعنده ذلك في حق هذا الحكم ولانه به يتمين من العلقه والدم فلا بد
منه قال وان شربت دواء لنظرحه او عالجته فترجما حتى اسقطته
ضمن عاقلتها الغرة ان فعلت بلا اذن لا فضا تلفته متعديته فيجب
عليها ضمانه وتحتل عنها العاقله لما يتنا ولا تترك هي من الغرة شيئا
لا فضا قاتله بغير حق والقاتل لا يترك بخلاف ما اذا فعلت ذلك باذن
الزوج حيث لا يجب الغرة لعذر المتعدي ولو فعلت ام الولد ذلك
بنفسها حتى اسقطت فلا شيء عليها ما لم يتحقق الاستحالة وجوبه لدين
على المملوك لسيدك ولو استخفرت وجب للمولى غرق لانه تبين انه ليس مالك
لها وانه مفرور وللد المفرور حر الا صل ولا هي متعديته بذلك الفعل
فصارت قاتلة للجنين فيجب الغرة له ويقال المستحق ان شئت سلم
الجارية وان شئت افدها لانه الحكم في جناية المملوك والله اعلم
باب ما يجزئ منه الرجل في الطريق
قال ومن اخرج الى طريق العامة كيف او من ابنا او جزئنا فلكل
نزع اى لكل واحد من اهل الخصومة مطلقا لبيته بالنقض كما مسلم البائع
الحاقل الحر او الذمي لان كلا منهما له حق المهر ببنفسه وبدوا به فتكون
له الخصومة بنقضه كما في الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان
المجور عليهم حيث لا يؤمل بالهدم من مطلقا لبتهم لان خصومة المجور
عليه لا تعتبر في ماله بخلاف الذمي هذا اذا انفى لنفسه واما اذا انفى
للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض كذا روى عن محمد رحمه الله وقال
اسما عيل الصغار انما ينتقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان

كان له مثله لا يلتفت الى خصوصيته لانه لو اراد به انزاله الفرع عن النكاح
لبداء بنفسه وحيث لم يترك ما قدرته علم انه متعنت ثم الكلام في هذه
المسألة في ثلاث مواضع احدها انه هل يحل له احدا في الطريق
ام لا والثاني في الخصومة في منعه من الاحداث فيه ورفع بعدة والثالث
في ضمان ما يتلف به هذه الاشياء اما الاحداث فقد قال سمسن لا يمتنع
ان كان الاحداث يضربا هل الطريق فليس له ان يحدث ذلك وان كان
لا يضربا احد لسعة الطريق جائز له احداثه فيه ما لم يمنع منه لان
الانتفاع في الطريق بالمروءة فيه من غير ان يضربا احد جائز فكذا ما
هو مثله فيلحق به اذا احتاج اليه واذا اضربا المارة لا يحل له لقوله
عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا ينظم من عليه الدين
فانه لا يسعه التاخير اذا طال به ضا حبه ولو لم يطالب به جائز له
تاخير وعلی هذا العقود في الطريق للبيع والشراء يجوز ان لم يضرب
باحد وان ضرر لم يجز لما قلنا واما الخصومة فيه فقال ابو حنيفة
لكل واحد من عن ض الناس ان يمنع من الوضع وان يكلفه الترفع بعد
الوضع سواء كان فيه ضررا او لم يكن اذا وضع بغير اذن الامام هو
لا فنيته على رايه لان التدبير في امور العامة اولى الامام وعلى قول
ابن يوسف لكل احد ان يمنع من الوضع قبل الوضع لا بعد لانه
بالوضع صار في يد خاصة والذي يحا صمه بعد ذلك يريد ابطال بيع
الخاصة من غير دفع ضرر عن نفسه فيكون متعنتا ولا كذلك قبل
الوضع لانه ليس فيه ابطال يد خاصة ولكل احد يد فيه والذي
يريد الاحداث يقصد ابطال اليد بصم العامة وادخال يده الخاصة
فكان لكل احد ان يمنع من ذلك وعلى قول محمد رحمه الله ليس لاحد
ان يمنع قبل الوضع ولا بعد اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه
ما دون له في احداثه شرعا الا ترى انه يجوز له ذلك ان لم يمنع احد
والمانع منه متعنت فلا يمكن من ذلك فضا كما لو اذن له الامام
بل اولى لان اذن الشارع احرى ولا يمتنع اقوى فضا كما لم يروى حتى
لا يجوز لاحد ان يمنع منه وجوابه ان هذا انتفاع بما لم يوضع الطريق

فكان له منع وان كان جائزا في نفسه بمخالفة المروءة لانه انتفاع
 بما وضع له فلا يكون لاحد منعه قال وله التصرف في النافذة الا اذا اضر
 الحق له ان يتصرف باحداث الجرحين وغيره مما تقدم ذكره في الطريق
 النافذة اذا لم يضرب العامة معناه اذا لم يمنع احد وقد ذكرناه وبالمخالفة
 الذي فيه فلا نفيه قال وفي غيره لا يستصرف الا باذنههم احيى غير
 النافذة من الطريق لا يستصرف احد باحداث ما ذكرناه الا باذن اهله
 لان الطريق التي ليست بنا فذ لا مملوكة لاهلها فهم فيها شركاء ولهذا
 فيستحقون لها السقعة والتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي
 لم يوضع له لا يملك الا باذن الكل اضر بغيره او لم يضر بخلاف النافذة لانه
 ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع مما لم يضر باحد ولانه اذا كان
 الطريق نافذ كان حق العامة فيقتدر الوصول الى اذن الكل فحمل
 كل واحد كانه هو المالك وحده في حق الانتفاع مما لم يضر باحد ولا كذلك
 عين النافذة لان الوصول الى ارضا يجرى على الشركة حقيقة
 وحكما قال فان مات احد بسقوطها قد يسهل على عاقلة كما لو حضر بائرا
 في طريق او وضع حجرا فلف به انسان اي اذامات انسان بسقوط ما
 ذكره من كنيف او ميزاب او جرحين قد يسهل على عاقلة من اخرجه الى
 الطريق لانه مسدود لهلاكه متقد في احدث ما يتضرر به المارة بالشارع
 هو الطريق به او باحداث ما يحول بينهم وبين الطريق وكذا اذا عثر
 بنقضه انسان ولو عثر بما احده هو رجل فوقه على آخر فما تافديتهما
 على عاقلة من احده لان الواقع كالمذوق على الآخر ولو سقط الميزاب
 فاصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان على احد لانه وضع ذلك
 في ملكه فلا يكون متعديا فيه وان اصابه ما كان خارجا منه فالضمان على
 من وضعه لانه متعدي فيه بشغل هوا الطريق ولو اصابه الطرفان وعلم
 ذلك وجب النصف وهذه النصف نصا كما اذا جرحه انسان وسبع
 ومات منهما ولم يعلم اي طرف اصابه ففي القياس لا يجب عليه شيء لانه
 ان اصابه ما كان خارجا يضمن وان اصابه ما كان داخلا لا يضمن
 فلا يضمن بالشك لان فراخ ذمته كان ثابتا بيقين وفي الشغل شك

وفي

وفي الاستحسان يضمن النصف لانه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن شيئا
 فيضمن النصف ولا يقال ينبغي ان يضمن ثلاثة ارباع الدية لانه يضمن في
 حالة النصف وهو ما اذا اصابه الطرفان فيقتصف فيكون مع النصف
 الاول ثلاثة ارباع لان احوال الاصابة حالة واحدة فلا يتعدى الاستحالة
 اجتماعا عما بخلاف حالة الحرمان ولو اشترى جناحا الى الطريق برباع الكل
 فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خسبة في الطريق برباع الخسبة
 وتركتها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فضله
 لم ينسخ بزوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحائط المائل اذا باعه
 بعد الاسهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن
 البائع ولا المشتري لان المشتري لم يشهد عليه وهو شرط في الحائط
 المائل وفي حق البائع قد بطل الاسهاد الاول لان الملك شرط للصحة
 الاسهاد فيبطل بخروجه عن ملكه لانه لا يتمكن من نقض ملك الغير
 وفيما نحن فيه انما يضمن بالشارع هو الطريق لا باعتبار الملك والاشغال
 باق بعد البيع فيضمن الاتري ان ذلك الاستطال لو حصل من غير ملك
 كالمستاجر او المستعين او الغاصب يضمن وفي الحائط لا يضمن غير المالك
 ولو وضع في الطريق حجرا فاحترق به شيء يضمنه لانه متعدي فيه
 ولو حرقت الزح عين الجرح فحولته الى موضع اخر فاحرق شيئا لا
 يضمن لنسخ الزح فعلة بالتحويل وان حركت الشرار يضمن عند بعضهم
 لان العين باقية فلم يتسح فعله فكانت الجناية باقية وقيل اذا
 كان اليوم ربحا يضمن وان حولته ايضا لانه فعل ذلك مع علمه عاقبته
 وقد افضى اليها فيضمن بمباشرة او بمنزلة دابة جالت في رباطها
 ولو استاجر رب الدابة العلة لا يخرج الجناح او الظلة فوقه قتل
 ان يفرعوا من العمل فقتل انسانا فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم
 لان العمل لم يكن شيئا الى رب الدابة قبل فراغهم منه فانقلب
 فعلهم قتل حتى وجبت عليهم الكفارة وتحرمون من الاتربة بخلاف
 ما تقدم من المسائل من اخراج الجناح او الميزاب او الكنيف الى الطريق
 فقتل انسانا بسقوطه حيث لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم الارث لانه

تسببت وهما مباشرة في القتل غير داخل في عقده فلم يستند فعلهم اليه
 فاقصروا عليهم وقال شيخ الاسلام رحمه الله هذا على وجوه اما ان قال
 لهم ابنوا لي جناحا على فناء داري فانه ملكي او لي فيه حق اشرع الجناح
 اليه من التدبير ولم يعلموا الفعلة ثم ظهر بخلاف ما قال ثم سقط
 فاصاب شيئا فالضمان على الابحر ويرجعون بالضمان على الامر قيا سكا
 واستحسانا سواء سقط قبل النزاع من العمل وبعده لان الضمان
 واجب على العامل بما امره فكان له ان يرجع به عليه كما لو استاجر
 شخصا ليدفع له شاة ثم استحققت الشاة بعد الذبح كان المستحق ان
 يضمن الذابح ويرجع الذابح به على الامر فكذلك هذا اما ان قال لهم
 اشرعوا لي جناحا على فناء داري واخبرهم انه ليس له حق الا شراعه في
 التدبير اقول لم يخبرهم حتى بنوا ثم سقط فاتفق شيئا ان سقط قبل النزاع
 من العمل فالضمان عليهم لم يرجعوا به على الامر قيا سكا وان سقط قبل
 النزاع من العمل فكذلك في جواب القياس لان المستاجر امرهم بما لا
 يملك مباشرة بنفسه وقد علموا فناء دارهم فلم يتحكموا بالضمان على المستاجر
 كما لو استاجر رجلا ليدفع شاة جارية فله علمه فذبح ثم ضمن الذابح الجمار
 لم يرجع به على الامر وكذا لو استاجرهم ليدنوا له بناء في الطريق
 ثم سقط فاتفق شيئا لم يرجعوا على الامر وفي الاستحسان يكون الضمان
 على الامر لان هذا الامر صحيح من حيث انه فناء داره مملوكة له من وجه
 على معنى انه يباح له الانتفاع بشرط السلامة لكن غير صحيح وغير
 مملوك له من حيث انه لا يجوز بيعه فمن حيث ان الامر صحيح يكون
 الضمان قرا والضمان على الامر قبل النزاع من العمل ومن حيث انه فاسد
 يكون الضمان على العامل قبل النزاع من العمل عملا بما واظهار شبهة
 الصحة بعد النزاع من العمل اقول من اظهر قبل النزاع لان الامر
 انما صح من حيث انه يملك الانتفاع ببناء داره وانما يحصل له ذلك بعد
 النزاع من العمل قوله كما لو حفر بئر في طريق او وضع حجرا فقتل
 به انسان اى القتل بسقوط الميزاب ونحوه كالقتل بحفر البئر ووضع
 الحجر في الطريق لان كل واحد منهما قتل بسبب حتى لا يجزى فيه الكفارة

ولا

ولا في الطريق بحجر الميزاب فيكون حكمه فيما ذكرناه قال ولو بصينة فضاها
 في ماله اى لو كان المالك في البئر او بسقوط الحجر ضمن بصينة يكون فضاها
 في ماله لان العاقلة لا تتحمل ضمان المالك والقاء التراب واتخاذ الطريق
 في الطريق بمنزلة القاء الحجر والحسبة لان كل ذلك بتسبب بطريق
 التعدي بخلاف ما اذا كان في ملكه لعدم التعدي بخلاف ما اذا كان
 كسرى الطريق فعطبت بموضع كسسه انسان حيث لم يضمن لانه ليس
 فيه لانه لم يحدث فيه شيئا وانما قصد امانة الاذى عن الطريق
 حتى لو جمع الكفاية في الطريق وتعلق بها انسان ضمن لوجود التعدي
 بشغل الطريق ولو وضع حجرا فجاءه غيره عن موضعه فقتل به نفس
 او مال كان ضمانه على من نجاه لان فعل الاذى قد انتسخ وكذا اصاب الماء
 في الطريق او ريش او تروصا فعطبت به نفس او مال يضمن لانه متعدي فيه
 بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير فاذة وهو من اهله او قعد فيه
 او وضع خشبة او متاعه لان لكل واحد من اهله ان يفعل ذلك لكنه
 من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة بخلاف الحفر فانه ليس من
 ضرورات السكنى فيضمن ما عطبت به كالدار المشتركة غير انه لا
 يضمن في البكة ما تنص بالحفر وفي الدار المشتركة يضمن لان لشريكه
 ملكا حقيقة في الدار حتى يبيع نصيبه ويقسم بخلاف السكة قالوا
 هذا اذا رشت ماء كثيرا بحيث ينلق فيه عادة وانما اذا لم يجاوز
 المعتاد فلا يضمن ولو تعد المرورية موضع الصب مع علمه بذلك لا
 يضمن التراسل لانه هو الذي خاطر بنفسه فضا ركن وتب في البئر من
 جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا كان بغير علمه بان كان
 ليلا او اعمى او قيل يضمن مع العلم ايضا اذا رشت جميع الطريق لانه
 مضطر في المرورية وكذلك الحكم في الحسبة المتضمنة في الطريق
 وفي اخذها جميع الطريق او بعضه ولو رشت فناء حانوت باذن صاحبه
 فضا كان ما عطبت على الامر استحسانا ولو استاجر اجيرا لبنى له في فناء
 حانوته فاصاب انسانا مات فان كان بعد فناءه يجزى على الامر
 استحسانا وان بنى في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر وان

جنبا للوعة في الطريق فان امره السلطان بذلك لا يضمن لانه غير متعدي فيه
لان له ولاية عامة في امور العامة وبغير امره يضمن ما عطف فيها لوجود
التعدي لانه وان كان مباحا فهو مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب
على هذا التفصيل في جميع ما قيل في طريق العامة مما ذكرناه وغيره
لان المعنى لا يختلف وفناء داره كداره حتى لا يضمن ما عطف بمسا
حقه فيه لان له ذلك لمصلحة داره والنساء في تصرفه وقيل هذا
اذا كان الفناء مملوكا او كان له حق الحفر بان اذن له الامام او كان
لا يضمن باحد لانه غير متعدي فيه اما اذا كان جماعة من المسلمين او
مستركا بان كان في سكة غير نافذة يضمنه لانه مسبب متعدي فيه
وهذا صحيح ولو وقع رجل في البئر المحفور في طريق العامة فمات
فيه جوعا او عطشا او غمما فلا ضمان على الخافر عند ابي حنيفة لانه مات
بمعنى لا بنفسه والضمان انما يجب انما يجب اذا مات من الوقوع وقال
ابو يوسف في الجوع كذلك وان مات غما يجب الضمان على الخافر لانه
لا سبب للغم سوى الوقوع فيه اما الجوع والعطش فلا تختص بالبير
وقال محمد بن عيسى من شدة الجوع كلها لان ذلك حصل له بسبب الوقوع
ولو لا ذلك لتناول الخبز والماء قال ومن جعل بالوعة في طريق باصر
سلطان او في ملكه او وضع خشية فيها في الطريق او قنطرة
بالا اذن الامام فتعهد رجل المرور عليها لم يضمن لان حفر البوعة
باذن الامام او في ملكه ليس بتعدي ووضع الخشبة او القنطرة بلا اذن
الامام وان وجد التعدي منه فيهما لكن تعهده بالمرور عليها يقطع النسبة
الى الواضع لان الواضع مسبب والمارة مباشر فصار هو صاحب علة فلا
يعتبر التسبب معه وقد بيناه واما له فيما مضى وان استاجر اجرا
يجزونه له في غير فناءه فضا منه على المستاجر ولا شيء على الاجر لان
يعلموا انما في غير فناءه لان امره به قد صح اذا لم يعلموا فنقل فعلهم الى
الامر كما نهم مغرورون من جهته فصار كما اذا امر اخر بفتح هذه الشاة
فقد يحظر ان الشاة لغيره الا انه في الشاة يضمن المامور ومباح
به على الاجر لكونه مغرورا من جهته وهما يجب الضمان على المستاجر ابتداء

لان

لان كل واحد منهما مسبب والاجر غير متعدي والمستاجر متعدي فربح
جانبه فان علموا بذلك فالضمان على الاجر لان امره لم يصب لانه لا يملك
ان يفعل بنفسه ولا غرور من جهته لعلهم بذلك فبقي الفعل مضافا
اليهم ولوقال لهم هذا فناءه وليس له حق الحفر فيه فمات
فيه انسان فالضمان على الاجر قويا سالا لهم علموا بانفساد الامر
فلم يعطهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فناء
له بمنزلة كونه مملوكا لانه لا يتطابق يده في التصرف فيه من القاء الطين
والحطب وما ينط الدابة والتكوب وبناء الدكان فكان امره بالحفر
في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكذلك ينقل اليه وقاله شيخ
الاسلام اذا كان الطريق مغرورا فان له للعامة ضمانه سوا قال لهم
انه لي او لغيري قل لعلهم بنسناد امره قال ومن حمل شيئا في الطريق
فسقط على انسان ضمن سواء تلف بالوقوع او بالعطش لانه بعد الوقوع
لان حمل المتاع في الطريق على راسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد
بشرط السلامة بمنزلة التمسك الى الهدف او الصيد قال ولو كان رداء
قد لبسه فسقط لا اى لو كان المحمول رداء قد لبسه فسقط على
انسان فطوب به لا يضمن والعرق بينه وبين الشيء المحمول ان حامل
الشيء يتصد حفظه فلا يخرج بالتقيد بوصف السلامة ولا يضمن
لا يتصد حفظ ما يلبسه فيخرج بالتقيد بوصف السلامة فجعل
في حقه مباحا مطلقا وعن محمد بن حمزة الله اذا لبس رداء على قدومه
الحاجة او ما لا يلبس عادة كاللبد والجوارق والبرقع من الحديد
في غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى لبسه وسقوط الضمان باعتبار
لعموم البلوى قال مسجد الخسرة فعاق رجل منهم فتدبلا او جعل
فيه بواهي او حصاة فطوب به رجل لم يضمن وان كان من غيرهم
ضمن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن في الوجع
لان هذه قرية يثاب عليها الفاعل فصار كاهل المسجد وكما لو
كان باذنهم وهذا لان بسط الحصى وتعليق القنديل من باب
التمكن من اقامة الصلاة فيه فيكون من باب التقاوت على البر والتقوى

فيسوي فيه اهل المسجد وغيرهم وله ان التذمين فيما يتعلق بالمسجد
لا هله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المفتي وفتح بابه واغلاقه
واتكرا الجماعة حتى لا يعتكف عن سبقهم في حق الكراهية وبعدهم
يكره فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل
غيرهم مقيد بها وقصد القربة لا ينال في الغرامة اذا اخطا الطريق
كما اذا انصرف بالسمادة على الزنا وكما اذا وقف على الطريق لا ماطة
الاذى اولدفع الظلم فعتربه غير يؤجر على ذلك ويغرم والطريق
فيه الاستيذان من اهله وقال الخلق الى اكثر المشايخ اخذوا
بقولهم وعليه الفتوى وعن ابن سلام بان المسجد والى بالعمارة
والقوام والى بنصب الامام والمؤذن وعن الاشكا في الباني احق
بدلك قال ابو الليث وبه نأخذ الا ان ينصب والقوم يرون من
هو صالح لذلك قال وان جلس فيه اى في المسجد من اجل منعه فخطب
به احد ضمن ان كان في غير الصلاة وان كان فيها لا وهذا عند
الحنيفة وقال لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن
او للتعليم او للصلاة او قام فيه في الصلاة او في غيرها او متر فيه
او قعد فيه للحديث فهو على هذا الاختلاف واما المعتكف فقد قيل
على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بغير خلاف وصلاة المتطوع كالنصر
بالاجماع لها ان المساجد بنيت للصلاة والذكر قال الله تعالى في بوء
اذن الله ان ترفع ويدك فيها اسمه وقال تعالى وانتم عما كنون في المسجد
فاذا بنيت لها لا يمكنه اداء الصلاة مع الجماعة الا بانتظارها فكان
الجلوس فيه من ضرورتها فيباح له ولان المنتظر للصلاة في الصلاة
لقوله عليه السلام المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها وتعلم
الفتوة وقراءة القرآن عبادة كالذكر فيتناول النص دالة وله ان
المسجد بنى للصلاة وغيرها من العبادة تتبع بدليل ان المسجد اذا
على المصلي كان له ان يزعج القاعد عن موضعه حتى يصلي فيه وان
كان القاعد مشتغلا بذكر الله تعالى او بقراءة القرآن او بالتدريس
او معتكفا وليس لاحد ان يزعج المصلي عن مكانه الذي سبق اليه لما انه

بنى لها واسمه بذلك عليه لان المسجد اسم لموضع السجود وفيه العادة ايضا
لا يعرف بناء المسجد للصلاة فاذا كان كذلك فلا بد من اظهار
التفاوت بينهما فكان الكون فيه في حق الصلاة مباحا مطلقا من
غير تقييد بشرط السلامة وفي حق غيرها مقيد بشرط السلامة ليظهر
التفاوت بين الاصل وبين التبع ولا يبعد ان يكون الفعل قربة
مقيدة بشرط السلامة لا تزي ان من وقف في الطريق لا صلاح ذات
البين كان قربة في نفسه ومع هذا يضمن اذا تلف به شيء ولا فرق
فيه بين ان يكون المأجل من اهل المسجد او من غيرهم في الصحيح
وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قاله لان الجلوس من ضرورات
الصلاة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة الشيء يكون حكمه
حكمه وذكر شمس لا يضمن ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة الجا
لا انتظار الصلاة لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص
بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفتوة والحديث وذكر الفقهاء ابو
جعفر في كشف القوامض سمعت ابا بكر يقول ان جلس لقراءة
القرآن او معتكفا لا يضمن بالاجماع وذكر في الاسلام والصدور
الشميد انه ان جلس للحديث يضمن بالاجماع وذكر في الذخيرة انه
اذا قعد فيه حديث او قام او قام فيه لغير الصلاة او متر فيه مارا
ضمن عنده وقال لا يضمن وان قعد للعبادة كانتظار الصلاة
او الاعتكاف او قراءة القرآن او للتدريس والذكر اختلاف
المتأخرون فيه على قوله فقال بعضهم يضمن واليه ذهب ابو بكر
الرازي وقال بعضهم لا يضمن واليه ذهب ابو عبد الله الجرجاني
حكى ذلك كله في النهاية **فصل في الحائض المأيل**
قال حائط مايل الى طريق العامة ضمن دية ما تلف به من نفيس
او مال ان طالب بنقصه مسلم او ذمي ولم ينقصه في مدة بقدر
على نقصه وهذه السحنات والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي
رحم الله لانه لم يوجد منه صنع هو لقد لا مباشرة ولا مباشرة
شروط او سبب لان البناء كان في ملكه مستقيما والميلاق وشغل الهواء

ليس من فعله فلا يضمن كما اذا لم يشهد عليه ووجه الا شحان مروي
 عن علي رضي الله عنه وعن شرح والخفي والسجني وغيرهم من ائمة
 التابعين لان الحائط لما مال فقد اشغل هو الطريق بملكه ورفع
 في قدرته فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه لزمه ذلك فاذا امتنع مع تمكن
 منه صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب الساكن في حجره يصير متعديا
 بالامتناع عن التسليم اذا طُلب به حتى يضمن بهلاكه في يده بعده
 بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا
 لم نوجب عليه الضمان بامتناع عن التفريق فينقطع المانع هذا النوع
 عليهم فيتضررون بذلك ودفع الضرر العام واجب وله تعلق بالحائط
 لانه ملكه فتعين لدفع هذا الضرر وكن من ضرر خاص يجب تحمله
 لدفع الضرر العام كالمرحى الى الكفار وان قترسوا بصبيان المسلمين
 وكقطع اليد المستأكلة لمر ما تلف به من النفوس تحمله العاقلة
 لانها تتحمل تخفيفا عنه كي لا يؤدي الى الاستيصال بالمال فهو احق
 بذلك لان جنايته دون الخطأ فيكون ادعا الى التخفيف وقال
 محمد رحمه الله لا تتحملها العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلاثة اشياء
 على التقدم اليه في النقص وعلى امة مات بالسقوط عليه وعلى ان
 الدار له لان اقراره لا يكون حجة على غيره والملك الثابت بظاهر اليد
 لا يصلح حجة للاستحقاق وما تلف به من الاموال فضمانه عليه لان
 العاقلة لا تعقل المال والشرط طلب المال بالنقص منه دون الاشهاد
 وانما ذكر الاشهاد ليمكن من اثباته عند جحوده او جحود عاقلته فكان
 من باب الاحتياط كالاشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط لصحة
 الطلب كعقد النكاح ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقص مثل
 ان يقول خا طك مخوف او مايل فاهدمه حتى لا يسقط فيكلف شيئا
 او اهدمه فانه مايل صح الطلب وصار اشهادا اذا كان بحضرة الشهود
 وكذا لو قال اشهد وانما في تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا
 صح ايضا ولو قال له ينبغي لك ان تدممه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد
 بل هو مشورة ويشترط ان يكون التقدم الى من له ولاية التدبير

كالمالك والوصي في ملك الصغير والجد او العبد للتاجر كان عليه دين
 او لا والتالف به يكون في رقبته ان كان مالا والنفس على عاقلة المولى
 والى الراهن في الدار المزهونة لانه القادر على الهدم والى المكاتب
 لمر ان اتلف حال بقاء الكتابة بحجب عليه قيمته لتعذر الدفع وبعد
 عتقه على عاقلة المولى وبغذا العجز لا يجب على احد لخدم قدره المكاتب
 وعدم الاشهاد على المولى ولو تقدم الى من يسكنها باجارة او عارة
 او الى المرفق او المستاجر او المودع لا يعتد به حتى لو سقط واتلف شيئا
 لا يضمن الساكن ولا المالك ويشترط دوام تلك الولاية الى وقت
 السقوط حتى لو خرج عن ملكه بالبيع بعد الاشهاد يرى عن الضمان
 لعدم قدرته على النقص ويشترط للضمان ان يمضي مدة يتمكن فيها
 من النقص بعد الاشهاد حتى اذا اشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن
 من نقصه لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته على النقص فلا يصح الاشهاد
 قبل ان يهي الحائط لا بعد اتمام التعدي ابتداء وانتهاء فيقبل فيه
 شيئا دة رجل وامرأتين لانه شيئا دة على التقدم لا على القتل وسوي
 في المختص بين ان يكون المطالب بالنقص مسلما او ذميا لان الناس
 كائهم شركاء في المرفق فيصح التقدم اليه من اى من كان بعد ان
 كان بالغا عا قلا حرا او مكاتبا ذكر كان او انثى لانه مطالبة حق
 فلا يختص باحد من الاهل بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم
 لا نعم ليسوا باهل لمطالبة حقهم فكذا في الحق العامة الا اذا اذن
 لهم المولى او الولي في الخصومة فيجوز طلبهم واسمها ذم لا يضم
 بالاذن الحقوا بالحر البالغ ثم بعد الاشهاد تكون الخصومة عند
 السلطان او فائيه كما في سائر الخصومات قال وان بناء ما بلا ابتداء
 ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب لانه تعدي بالبناء فصار كاشراج الخناج
 ووضع الحجر وحفر البئر في الطريق قال وان مال الى دار رجل فالطلب
 الى ربه لان الحق له على الخصوص وان كان يسكنها غيره كان له ان
 يطالبه لان له المطالبة بالمال ما شغل الدار فكذا بالارالة ما شغل
 هواها قال فان اجله اقر ابراهه صح بخلاف الطريق اى ان اجله صاحب

الدار او ابراه جازقا جيلة و ابراه حتى لو سقط في الاراء او قبل مضي
 المدة في التاجيل لا يضمن لان الحق له على ما ذكرناه بخلاف ما اذا
 مال الى الطريق العام فاجله القاضي او من اشهد عليه او ابراه
 حيث لا يصح التاجيل والابرأ في حق نفسه لان الحق فيه لجامعة المسلمين
 وليس للقاضي ولا لغيره ان يبطل حكمه وهو المراد بقوله بخلاف الطريق
 والساكن في الدار كالمالك فيه حتى يصح تاجيله و ابراه لما ذكرنا
قال حايط بين خمسة اشهد على احدهم فسقط على رجل ضمن خمس الدية
دار بين ثلاثة حفرا احدهم فيها بيرا او بنى حارطا فقطب به رجل
ضمن ثلثي الدية وهذا عندنا في حنيفة رحمة الله وقال ارحمنا الله ضمن
 نصف الدية في الفضلين لان التلف ينصيب من اشهد عليه معتد وغيره ينصيب
 من لم يشهد عليه هدر وفي الحفر باعبار ملكه غير معتد وباعتبار ملك
 شريكه متعة فكانا قسمين فانقسم عليهما نصفين كما اذا هلك كجرح
 الرجل ونهش الحية وعقر الاسد ولا في حنيفة راحة الله ان الموت حصل
 بعلقة واحدة وهو الثقل المقدور والعمق المقدور لان اصل ذلك بعلقة
 وهو التليل منه حتى يعتبر كل جزء على حدة فتجتمع العلل فاذا كان
 كذلك يضاف التلف الى العلة الواحدة ثم يتقسم على اربابها بقدر
 الملك بخلاف الجراحات لان كل جراحة علة مستقلة لنفسها والتلف
 صغر الجراحة او كبرت على ما عرف في موضعه الا ان التلف عند المراجعة
 يضاف الى الكل لعدم الاقوية فان قيل الواحد من الشركاء لا
 يتقدرا ان يهدم شيئا من الحايط فكيف يصح التقدم اليه قلنا ان لم يتمكن
 من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بطريقه وهو المرافعة الى الحكام
 وبه يحصل الغرض لان المقصود ازالة الضرر بأي طريق كان ولا تتعين
 بالهدم ولو وقع الحايط على الطريق بعد الاستهاد فعمرا انسان بنقصه
 فمات ضمن لان النقص ملكه فيكون التفرغ اليه والاستهاد على الحايط
 استهادا على النقص لان المقصود ازالة الشغل بخلاف ما اذا سقط الحايط
 على انسان ومات فحاش بالقتيل غيره فمات حيث لا يجب عليه ضمان الثاني
 لان التفرغ منه الى الاقليات لا اليه ولا يكون الاستهاد على الحايط استهادا

على

على القتل بخلاف ما لو كان مكان الحايط جناح والمسألة بحالها حيث
 يضمن القتل الثاني ايضا لان وضع الجناح جنازة اذ الوضع فعله فضا
 كانه القاء عليه بيده ولقد لا يشترط الاستهاد عليه فيه فيكون الثاني
 مضافا اليه كالاول فيجب عليه تفديع الطريق عن القتل ايضا فاذا لم
 يُفديع صار جنازا وفي الحايط لم يوجد منه الفعل وانما جعل كالفعل
 بترك النقص استحسانا فيظهر ذلك في حق القتل الاول دون الثاني
 فلم يكن سقوط القتل الاول في حق الثاني بفعله فلا يجب عليه
 التفرغ عنه الا ترى انه لو باع الحايط او النقص بري من الضمان
 ولو كان بفعله لما برئ كما لو باع الجناح ولو عطيت بحجرة كانت على الحايط
 فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه لان التفرغ اليه وان كانت ملك
 غيره لا يضمنه لان التفرغ الى ما لكها ولو سقطت الحجرة وحدها لا
 يضمن ما عطيت بسقوطها لانه وضعها في ملكه ذكره في النهاية وغراره
 الى المستوط **باب جنابة البهيمة والجنابة**
عليها وغير ذلك قال ضمن المالك ما وطئت دابته بيد او رجل
 او امرأه او كدمت او خبطت لا ما نفخت برجل او ذنب الا اذا اوقفها
 في الطريق والاصل ان المروءة في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة
 لانه يتصرف في حقته من وجه وفي حق غيره من وجه لكن نه مشترك
 بين كل الناس فقلنا بالاحتمال مقيدا بالسلامة ليعتدل النظر من
 الجانبيين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا
 يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابيه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطار
 والكدم والصدمة والخبط محتمل لانه ليس من ضرورات السير فتقيدناه
 بشرط السلامة عنه والاحتراز عن النخبة بالرجل والذنب مع السير
 على الدابة فلم يقيده بها وان اوقفها في الطريق ضمن النخبة ايضا
 لانه يمكن التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه التحرز عن النخبة فصار
 متعديا بالايقاف وشغل الطريق به فيضمنه وهو المراد بقوله الا
 اذا اوقفها في الطريق او يقول ان الطريق يشبه ملكه من حيث ان المروءة
 فيه مباح له ويشبه ملك الغير من حيث انه ليس له ملك يطلق النقص ف

ن ليس

فوفرنا حظا السليمين فجعلناه حملك غير في حق ما يمكن التخرز عنه ه
 وكملكه في حق ما لا يمكن التخرز عنه كئلا نتعذر عليه الانتفاع وهذا
 الحكم في الطريق وفي ملكه لا يضمن شيئا من ذلك الا الاطباء وهو الركب
 راكبها لان الاطباء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يجرد الميراث ويجب
 عليه الكفارة به وغيره تسبب وفيه يشترط التعدي فصار كحضر البئر
 في ملكه وفي المباشرة لا يشترط وان كان في ملك غيره فان كان باذن مالكه
 فهو كما لو كان في ملكه وان كان بغير اذنه فان دخلت هي من غير ان
 يدخلها هو ولم يكن هو معها لا يضمن شيئا وان ادخلها هو ضمن الجميع
 سواء كان هو معها او لم يكن لو وجد التعدي بالادخال والملك المشترك
 حملكه فيما ذكرنا لان لكل واحد من الشركاء السيرة ولا يقف فيه وباب
 المسجد كالطريق في الايقاف ولو جعل امام موضع لوقوف الدواب
 عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك ايقاف
 الدابة في سوق الدواب لانه ما دون له من جهة السلطان وكذلك الدابة
 وطريق مكة اذا وقفت في غير المحجة لانه لا يضرب بالناس فلا يحتاج فيه
 الى الاذن اما المحجة فهي كالطريق قال وان اصابته بيد هار ورجلها
 حصاة او نواة او نارث غبار او حجر او حجارة او غيرها لم يضمن
 ولو كسيرا ضمن لان التخرز عن الحجارة الصغيرة والغبار متعذر لان سيرة
 الدابة لا تخلو عنه وعن الكبار من الحجارة ممكن وانما يكون ذلك عادة
 من قلته هذه اية الراكب فيضمن قال فان رايت او باليت في طريق لم يضمن
 من عطف به وان اوقفها لذلك وان اوقفها لغيره ضمن لان سيرة الدابة
 لا تخلو عن روث وبول فلا يمكنه التخرز عنه فلا يضمن ما تلف به
 فيما اذا باليت او رايت وهي تسير وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب
 ما لا يفعل ذلك الا اوقفا وهو المراد بقوله وان اوقفها لذلك وان اوقفها
 لغيره نبالت او رايت فعطف به انسان ضمن لانه متعدي في الايقاف
 اذ ليس هو من ضرورات السيرة وهو اكثر ضررا ايضا من السيرة لكونه اذو
 منه فلا يلحق به وهو المراد بقوله وان اوقفها لغيره ضمن قال وما ضمنه
 الراكب ضمنه السائق والقائد اي كل شيء يضمنه الراكب يضمنانه لانهما

مسبيان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي فيه
 كالراكب وقوله وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد يطرد وينعكس
 في الصحيح وذكر المتقدم ان السائق يضمن النخعة بالمال لا نصا
 بمزاي عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السائق وغاية عن بصر الراكب
 والقائد فلا يمكنهما التخرز عنها وعليه بعض مشايخ العراق وجه
 الاول وعليه اكثر المشايخ ان السائق ليس له على رجلها شيء يمنعها
 به عن النخعة فلا يمكنه التخرز عنها بخلاف الكدم والصدم وقال
 الشافعي رضي الله عنه يضمنون كلهم النخعة والحجة عليه ما كثرنا
 وقوله عليه السلام من الرجل جئنا من معناه النخعة بالرجل قال
 وعلى الراكب الكفارة لا عليها اي لا على السائق والقائد وقوله
 في الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وتعلل الدابة
 تتبع له فان سارت الدابة مضافة اليه وهي الة له وهما مسبيان لانه
 لا يتصل منهما شيء بالمحل وكذلك الراكب في غير الايطاء والكفارة
 حكم المباشرة لاحكام السبب وكذا يتعلق بالاطباء في حق الراكب
 حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه تختص بالمباشرة
 ولو كان سائق وراكب فيلزم لا يضمن السائق ما وطئت الدابة لان
 الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق مسبب والاضافة الى المباشرة
 اولي وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان الا ترى ان حرك
 راحة الله ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر انسانا فخن المامور الدابة
 ووطئت انسانا كان الضمان عليهما فاشتركا في الضمان فالناسخ
 سائق والامر ركب فبين بهذا انهما يستويان والصحيح الاول لما
 ذكرنا فالجواب عما ذكر في الاصل ان المسبب انما لا يضمن مع المباشرة
 اذا كان السبب شيئا لا يعمل بانفسه في الاطلاق كما في الحفر مع القاء
 فان الحفر لا يعمل شيئا بدون القاء واما اذا كان السبب يعمل بانفسه
 فيستتركان وهذا منه فان السوق متلف فان لم يكن على الدابة ركب
 بخلاف الحفر فانه ليس متلف بلا القاء عند الاطلاق وجد التلف بهما فحين
 الى اخرها كسالة السقيمة اذ كل واحد منهما لا يعمل بانفسه وفيما نحن

يعمل فيستر كان قال ولو اصطدم طرفان او ما شيان فثاقتا ضمن عاقلة
كل دية الاخر وقال زفر الشافعي رحمه الله يجب على عاقلة كل واحد
منهما نصف دية الاخر روي ذلك عن علي رضي الله عنه ولان كل واحد منهما
مات بفعله وفعل صاحبه فيعتبر نصفه ويعد النصف كما اذا كان
الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه او حفر على
قارعة الطريق بغير اذن فاصطدم عليهما او وقع فيه يجب على كل واحد منهما
مضافا الى فعل صاحبه النصف فكذا هذا ولو ان موت كل واحد
منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي
في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا
في حق نفسه ولو اعتبر ذلك لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر
في قارعة الطريق لانه لو لا مشي في نفسه لما هوى في البئر
وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق
غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وروي عن علي رضي
الله عنه انه اوجب كل الدية على عاقلة كل واحد منهما فتعارضت
رواياته فخرجنا بما ذكرنا في الجمل ما روي عنه انه اوجب النصف على
انهما تعمدا ذلك فانه يجب في العمد على عاقلة كل واحد منهما نصف
الدية على ما بينه ويحمل ما روي عنه انه اوجب كل الدية على الخطاء
تو فينقبا بينهما وما استشهدا به من الاصطدام عمدا او جرح كل واحد
منهما نفسه وصاحبه وحفر البئر في الطريق فعمل كل واحد منهما
مخطور مطلقا فيعتبر في حق نفسه ايضا فيكون قاتلا لنفسه وهذا
الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطاء في الحرين ولو كانا عبيدين يهدر الدم
فيهما لان الجنابة تغلقت برقبته دفعا وفداء وقد فانت لا الى خلف
من غير فعل يصير المني تحت الفداء ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا
يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كليهما في الخطاء ونصف قيمته في العمد
ويأخذها ودية الحر المقتول ويبطل حقه من الدية فيما اراد على القيمة
او نصفها لان الواجب كان على رقبته العبد فيبطل موته الا قدما خلف
وهو القيمة او نصفها فيما خذها ورثة الحر المقتول ويبطل ما اراد عليه

لعدم الخلف وهذا عند ابي حنيفة محمد بنهما الله لان قيمة العبد المقتول
تجب على العاقلة على اصلهما لانه ضمان الادعي واذا تجاذب رجلان حبلا
فاقطع الحبل فسقطا وما قتا منظر فان وقعا على القفا لا يجب لهما دية
لان كل واحد منهما مات بقوة نفسه وان وقع على الوجه وجب دية
كل واحد منهما على عاقلة الاخر لان كل واحد منهما مات بقوة صاحبه
وان وقع احدهما على القفا والاخر على الوجه فالذي وقع على القفا
لا دية له والذي وقع على الوجه فديته على عاقلة الاخر وان قطع
انسان الحبل بينهما فوقع كل منهما على القفا فمات فديتهما على عاقلة
التايع قال ولو ساق دابة فوقع السراج على رجل فقتله ضمن وكذا
على هذا سائر اوقاته كاللجام ويحفره لانه متعمد في هذا التسبب
لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاجكام في الشد فصار كانه
التاء على الطريق يده بخلاف الرداء لانه لا يقصد حفظه عادة فلا
يتقيد بشرط السلامة ولان اللباس يتبع اللابس وهو لو وقع في الطريق
وعثر به الانسان لا يلزم منه الضمان فكذا اذا عثر بلجاسه قال وان
قاد قطارا فوق طي بعير انسان ضمن عاقلة القايده لانه لا يتقيد
عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحكم عنه فصار متعمدا جلا
بالنقصير فيه والتسبب بوصف التعدي سبب للضمان غير ان ضمان
النفس على العاقلة وضمان المال عليه في ما لا قال فان كان معه
سائق فعليه ما اى اذا كان مع القايد سائق يجب على عاقلة الضمان
لا سائقهما في التسبب لان القايد الواحد قايد للكل وكذا سائقة
لا تضال الا زمة هذا اذا كان السائق في جانب من الابل اما اذا
توسطها واخذ بزمار واحد يضمن هو وخد ما عطي بما هو خلفه
ويضمنان ما خلف بما هو قدما لانه القايد لا يقود ما خلف السائق
لا يقضاه الزمار والسائق يسوق ما هو قدما ولو كان رجل راكبا
على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئا لم يضمن ما اصاب الابل
التي بين يديه لانه ليس بسائق لها وكذا ما اصاب الابل الذي خلفه
لانه ليس بقايد لها الا اذا كان اخذ بزمار ما خلفه اما البعير الذي هو

راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه وعلى القايد غير ما اصابه بالايضا
 فان ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباحا حتى جرى عليه
 احكام المباشرة على ما بيناه قال وان ربط بعير على قطار رجع على عاقلة
 القايد بدية ما تلف به على عاقلة الرباط اي اذا ربط رجل بعيرا على
 قطار واقفا يد لك القطار لا يعلم فوطى البعير المربوط انسانا فقتله
 فعلى عاقلة القايد دية لانه يمكنه ان يصون قطار عن ربط غيره
 به فاذا ترك الصيانة صار متعديا بالتقصير وهو بسبب وفيه الدية
 على العاقلة كما في قتل الخطاء ثم يرجعون بها على عاقلة الرباط لانه هو
 الذي اوقعهم فيه وانما لا يجب الضمان على القايد والرباط ابتداء
 مع ان كل واحد منهما مسبب لان العودة بمنزلة المباشرة بالنسبة الى
 الرباط لا تضال التلف به دون الرباط فيجب عليه الضمان وحده ثم
 يرجع به عليه قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان الرباط امر بالقود
 دلالة واذا لم يسير لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جعله لا تسفى وجوب
 الضمان عليه لتحقيق التلف منه وانما يسفى الاثر فيكون قرارا الضمان
 على الرباط وانما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القايد ولا يرجع
 له على عاقلة الرباط لانه قاد بعير غير بعير اذ لا ضرر بها ولا دلالة
 فلا يرجع بها لحقه على احد غاية الامر ان يقال انه متعدي بالربط والابقا
 على الطريق لكن في ذلك بالقود نصا كما اذا وضع حجرا في حوله غير
 وكذا اذا علم القايد بربط لا يرجعون على عاقلة الرباط بما لحقهم من
 الضمان لان القايد رضي بذلك والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به وهو
 القياس فيما اذا لم يعلم لان الجهل لا ينافي التسبب ولا الضمان الا اذا
 استحسننا الرجوع لما ذكرنا قال ومن ارسل بهيمة وكان لها سايغا
 فاصابت في قورها ضمن لانه الحامل لها فاضيف فعلها اليه كما يضاف
 فعل المكره الى المكره فيما يصلح ان يكون آلة له والمراذبا بالسوق ان
 يمشي خلفها معها وان لم يمشي خلفها فادامت في قورها فهو سايغ لها في
 الحكم فيلحق بالسوق وان تراخا انقطع السوق وذكر في النهاية ان المراد
 بالبهيمة الكلب قال وان ارسل طيرا او كلبا ولحقك سايغا او اقلعت

دابة فاصابت ما لا او اذ بهيمة لها را او ليل لا اي لا تضمن في هذه الصور
 كلها اما الطير فلان بدية لا يحتمل السوق ونصار وجود السوق وعدمها
 سواء فلا تضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان بديةا يحتمل السوق فيقتل
 فيها بالسوق ومن ثم قالوا لو ارسل بان في الحرم فقتل لا يضمن المرسل
 واما الكلب فلانه وان كان يحتمل السوق لكنه لم يوجد منه السوق
 حقيقة بان يمشي خلفه ولا حكم بان يضرب على فورا لارسال والتعدي
 يكون بالسوق فلا يضمن وهذا لان الاصل ان الفعل الاختياري يضاف
 الى فاعله ولا يجوز اضافته الى غيره الا ان كان كذا في فعل البهيمة
 اذا وجد منه السوق فاضفناه اليه استحسانا صيانة للا نفس الاموال
 واذا لم يجرى جدمه السوق يبقى على الاصل ولا يجوز اضافته اليه
 لعدم الفعل منه مباشرة وينسب بخلاف ما اذا ارسل الكلب الى
 صيد حيث يؤكل ما اصابه وان لم يكن سايغا له حقيقة ولا حكما لان
 الحاجة مست الى الاصطيد به فاضيف الى المرسل ما دام الكلب في
 تلك الجهة ولم يبت عنها اذ لا طريق للاصطيد سواء وهذا لان الاصطيد
 به مشروع ولو شرط السوق لا يشترط بانه او هو مفتوح فاضيف اليه
 وان غاب عن بصره مع الصيد ولا حاجة اليه في حق ضمان العدوان
 فيبقى على الاصل فكان مضافا الى الكلب لانه مختار في فعله ولا يصلح
 نايبا عن المرسل فلا يضاف فعله الى غيره وذكر في المستوفى اذا ارسل
 دابة في طريق المسلمين فما اصابته في قورها فالمرسل ضامن لان سيرها
 مضاف اليه ما دامت تسير على سبيلها ولو انقطعت يمنية او بلسرة انقطع
 حكم الارسل الا اذا لم يكن له طريق آخر سواها وكذا اذا انقطعت
 بعد سائر اي ينقطع حكم الارسل بالوقفه ايضا كما ينقطع بالقطعة
 بخلاف ما اذا وقف الكلب بعد الارسل في الاصطيد ثم سار فاحته
 للصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لم يتمكن من الصيد
 وهذا تنافي في مقصود المرسل لان مقصود دة السير فينقطع به حكم الارسل
 بخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب بشئا او مالا في قورها حيث لا يضمن
 من الرسل وفي ارسل البهيمة في الطريق يضمن لان شغل الطريق تعسفا

ويضمن ما قد لدمنه وأما الأرسال للأصبا د فباح ولا تسبب بوضف التقدي
 كذا ذكره في الهداية وذكر في حان أن رجلا لو أرسل بهيمة وكان
 سابقا لها ضمن ما أصابت في فورها وكذا لو أرسل كلبه وكان سابقا
 له يضمن ما أكله ولو لم يكن سابقا له لا يضمن وكذا لو أرسل كلبه
 على رجل فعقره أو مزق ثيابه لا يضمن إلا أن يستوقه وقيل إذا
 أرسل كلبه وهو لا يمشي خلفه فعقر إنسانا أو أكل غيره إن لم يكن معلما
 لا يضمن لأن غير المعلم يذهب بطبع نفسه وإن كان معلما ضمن أن
 مر على الوجه الذي أرسله لأنه ذهب بإرسال صاحبه أما إذا أخذ عينة
 أو يسيرة فلا يضمن لأنه لما حال عن سائر الأرسال انقطع حكم الأرسال
 والكرا المشايخ قالوا هذا في البهيمة وأما في الكلب فلا يضمن وإن ذهب
 على سائر الأرسال إلا إذا كان خلفه لأنه يتمكن من اثبات اليد عليهما
 دون الكلب عادة ولو كان للرجل كلب عقوق يؤذى من مر به فلا هل
 البلدان يقتلوه وإن أكل على صاحبه الضمان أن كان تعذر
 إليه قبل الاتلاف والأفلا شيء عليه كالحائط المائل ولو أن رجلا طرخ
 رجلا قدأه سبب فقتله السبب فليس على الطارح شيء إلا التعزير
 والخمس حتى يتوب وأما أفلات البهيمة فليقله عليه السلام العجا أجبار
 أي فعل العجا وهذا قال محمد في المتفلة وهذا صحيح ظاهر لأن الركوبة
 والمسوقة والمسوقة في الطريق أو في ملك الغير والمرسلة في الطريق فعلى
 صاحبها على ما بينا لأن الفعل مقتصر عليها غير مضاف إلى صاحبها لعدم
 ما يوجب النسبة إليه من الركوب وأخبر أنه قال وفي فقه عيسى شاه القضا
 نقصان لأن المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها إلا النقصان قال وعيسى
 بدنة الجمل والحمير والفرس أربع القيمة وقال الشافعي فيه النقصان
 أيضا اعتبارا بالشاة ولما ماروى أنه عليه السلام وهكذا قضى عمر أيضا
 ولأن فيها مقاصد سنوى اللحم كالركوب والزينة والحل والعمل فمن هذا
 الوجه يشبهه الإدمي وقد تمسك لغيره كالأكل ومن هذا الوجه يشبهه
 الماكول لايت فعلنا يشبهه الإدمي في إيجاب الرابح وبالشبه الآخر
 في نفي النصف ولأنه إنما يمكن إقامة العمل بها بأربعة أعين عيناها وعينا

المستعمل

المستعمل لها فصارت كإفادات أعين أربع فيجب التبع بنواحيها
 وإن فقاء عينيها فصاحبها بالخيار أن شاء تركها على الفاق وضمنه قيمته
 كاملة وإن شاء أمسكها وضمنه النقصان لأن المصنوع به النقص وهو
 وراد في عين واحدة فيقتصر عليه **باب جنابة المملوك**
والجنابة عليه اختلق في جنابة العبد قبل موطنها الأرض لأن
 النقص من مطلقة من غير فضل إلا أن للمولى أن يتخلص بالدفع تخفيفا
 عليه وقيل الدفع والمولى أن يتخلص بالمنداء وهذا يبرأ المولى فلهلاكه
 ولو كان الواجب الأصلي غيره لما برأ فلهلاكه قبل لا ختيا به لأنه يفت
 به الدفع لا المنداء قال جنابات المملوك لا توجب الادفع فأحد
 لغو محلا له والافقيمة واحدة أي جنابة العبد لا توجب الادفع فبته
 إذا كان محلا للدفع بان كان قنا وهو الذي لم ينعتد له شيء من أسباب
 الحرية كالتدبير وأمومية الولد والكتابة سواها كانت الجنابة واحدة
 أو أكثر لا توجب الادفع رقبته إذا كانت الجنابة في النفس موجهة
 للثال والافقيمة واحدة أي أن لم يكن محلا للدفع بان انعتد له شيء
 مما ذكرنا توجب جنابته قيمة واحدة ولا يزيد عليها وإن تكررت
 الجنابة وفي الفتن إذا جنى بعد المنداء بخير المولى بين الدفع والمنداء
 كالجناية الأولى وكذا كلما جنى بعد المنداء يؤمر بالدفع أو المنداء بخلا
 المندبر واختيه فانه لا توجب جنابته الاقيمة واحدة على ما بينه
 في أثناء المسائل قال جنى عبد خطأ دفعه بالجناية فملكه أو فداه
 بارسائها أي إذا جنى العبد خطأ فله بالخيار أن شاء دفعه إلى ولي
 الجنابة فإذا دفعه ملكه وإلى الجنابة وإن شاء فداه بارسائها وقوله
 خطأ يحترز به من العبد وهذا التقيد إنما يفيد إذا كانت الجنابة
 على النفس لا إنما إذا كانت عمدا توجب التصا ص وأما إذا كانت على
 الأطراف لا يفيد التقيد به إذا لا يجري التصا ص فيها بين العبد
 ولا بين الأحرار والعبيد وقاله الشافعي سراجة الله جنابة العبد
 متعلق برقبته يباع فيها إلا أن يقضى المولى الأرض فمرة الخلاف
 يظهر في اتباع الجاني عنده وعندنا لا يتبع لاني حالة المرق ولا بعدة

الحرية والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فعن ابن عباس
 مثل مذهبنا وعن عمرو بن عبد الله مثل مذهبنا له أن الأصل في موجب الجناية
 أن يجزى على الجاني لأنه المتعبد قال الله تعالى فاعتدوا عليه بعمل
 ما اعتدوا عليه لكم إلا أن العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد فيجب
 في ذمته كما في الذم في يتعلق بمرقبته ويبيع فيه كما في الجناية على
 المال ولنا أن المستحق بالجناية على النفس نفس الجناية إذا تمكن
 إلا أن استحقاق النفس قد يكون بطريق الاتلاف عقوبة وقد يكون
 بطريق التملك جبراً والحرج من أهل أن تستحق نفسه عقوبة لا بطريق
 التملك والعبد من أهل أن تستحق نفسه بالطريقين فتصير نفسه
 مستحقة للمجنى عليه صيانة عن الهدر إلا أن يختار المولى الفداء فيكون
 له ذلك لأنه ليس فيه إبطال حق المجنى عليه بل مقصود المجنى عليه
 يحصل بذلك خلاف اتلاف المال فإنه لا يستحق به نفس الجاني
 أبداً ولأن الأصل في موجب الجناية خطأ أن يتباعد الجاني لكونه
 معذوراً لكون الخطأ من فوقاً شرعاً ويتعلق بأقرب الناس
 إليه تخفيفاً عن الخطي وتوقفاً عن الإحلاف به إلا أن عاقلة مؤلدة
 لأن العبد يستنصر به وباعتبار النصرة تتحمل العاقلة حتى يجزى
 الدية على أهل الديون فيجب ضمان جنايته على المولى بخلاف الذي
 لأنهم لا يتناصرون فيما بينهم فلا عاقلة لهم فيجب في ذمته صيانة
 للدم عن الهدر بخلاف الجناية على المال لأن العاقلة لا تعقل المال
 إلا أن المولى يخير بين الدفع والفداء لأنه واجد في إثبات الحياة
 نوع تخفيف في حقه كتلافه لستأصل فيخير لأن التخيير مفيد والواجب
 الأصلي هو الدفع في الصحيح وهذا يستقطب الواجب بموت العبد
 الجاني قبل الاختيار لغوات محل الواجب وإن كان له حق النقل إلى
 الفداء كما في مال الرخصة عند أبي يوسف ومحمد فإن الواجب جزء من
 النصاب ولأن النقل إلى القيمة فكذلك هذا بخلاف الجاني الحر حيث لا
 يبطل الموجب بموته لأنه لا يتعلق به الواجب استيفاءً فصار كما لعبد
 في صدقة الفطر وإذا اختار الدفع يلزمه حالاً لأنه عين فلا يجوز التأجيل

اقتصره على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ان يشترى جانيته والولي
 ان يمدى من بعضهم وياخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره
 لان الحقوق صارت مختلفة باختلاف اسبابها وهي الجنائيات المختلفة
 بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان او اوليا حيث لم يكن له
 ان يمدى من البعض ويدفع الباقي الى البعض لان الحق فيه متحد لا اتحاد
 سببه وهي الجنائية المتحدة وكذا المستحق واحد لان الحق بسبب المقتول
 ثم للوارث خلافة فلا يملك التفريق في موجبها قال وان اعتقه غير
 عالم بالجنائية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش ولو عالما بها لزمه
 الارش كبيعته وتعليق عتقه بقتل فلان ورثته ان فعل ذلك
 معناه اذا جنى عبدا فاعتقه مؤلا قبل العلم بالجنائية ضمن الاقل من
 قيمة العبد ومن ارش الجنائية والا صل فيه انه متى احدث فيه
 نصرا فاجزاه عن الدفع عالما بالجنائية يصير مختارا للعدا والافلا فاذا
 علم ذلك جينا لما ذكر في الكتاب قوله وان اعتقه غيره عالما بالجنائية
 ضمن الى اخره وانما كان كذلك لانه في الاول فوت حقه في اقلها فضمنه
 ولا يصير مختارا للعدا بهذا الحق لان الاختيار بدون العلم لا يتحقق
 وفي الثاني صار مختارا للعدا لان الاعتاق يمنع من الدفع فالاقدام
 عليه اختيارا ومنه للعدا وعلى هذا اذا باعه وهو لا يعلم بالجنائية يلزمه
 الاقل منه وان باعه وهو يعلم بالجنائية صار مختارا للعدا لما قلنا وهو
 المراد بقوله كبيعته يعني كما لو باعه عالما بالجنائية وعلى هذين الوجهين
 الهبة والتدبير والاستيلاء لان كائنا واحدا منهما منع الدفع لرقا اليه
 الملك او التملك به بخلاف الارش لعينه بالعبد الجاني على رواية الاصل
 لانه لا يسقط به حق ولي الجنائية فان المقتول له مخاطبة بالدفع اليه وليس
 فيه نقل الملك لا في الارش ليس بملك من جهة المقتول وانما هو اظهر
 الحق فيحتمل ان يكون صادقا بذلك فاذا لم يصير مختارا الا يلزمه الفداء
 وتندفع الخصومة عنه ان اقام بينة انه للمقتول وان لم يقيم لم تندفع
 فيقال له انما ان تدفعه فان فداه صار مستطوعا بالعدا
 حتى لا يرجع به على المقتول اذ احضر وصدقه انه له وان دفعه كان المقر

له بالجنائية اذ احضر ان شاء اجاز دفعه وان شاء فداه والحق بالملك
 كالباع والهبة لانه ملك المقتول ظاهر فيستحقه المقتول بالاقرار فاشبه
 الباع ولا فرق في هذا المعنى بين ان يكون الجنائية في النفس وفي الاطراف
 لان الكل موجب للدفع فلا يختلف وكذا الفرق في البيع بين ان يكون باثما
 وبين ان يكون فيه خيارا للمشتري لان الكس من قبل الملك بخلاف ما اذا
 كان الخيار للبايع لم ينفذه او العنصر على البيع لان الملك لم يترك به ولا
 يقال للمشتري بالجنائية اذ اجماع بشرط الخيار له يصير مختارا والادعاء
 به فوجب هنا ان يكون مختارا للعدا لانا نقول لو لم يكن المشتري
 مختارا للزم منه بيع ملك غيره وهذا لا يلزم ولانه يلزم في البيع الغرر
 وهذا لا يلزم ولو باعه ببعثا فاسدا لم يصير مختارا للعدا حتى يسلم لان
 الملك لا يرضى له لانه بخلاف الكتابة الفاسدة حيث يكون مختارا للعدا
 بها لان حكم الكتابة لتعليق العتق باذ او المال وفك الحجر عن العبد
 في الحال وهو ثابت بنفس الكتابة ولا كذلك البيع الفاسد لان حكمه
 وهو الملك لا يثبت الا بالتبضع ولو كانت الكتابة صحيحة لم يجز
 كان له ان يدفعه بالجنائية ان كان ذلك قيل ان يقضى عليه بالقيمة
 وبعد ها الا يدفعه لتقرر القيمة بالتضامن ولو باعه من المجنى عليه كان
 مختارا للعدا بخلاف ما اذا وهبه له منه لان المستحق له اخذه بغير
 عوض وهو مستحق في الهبة دون البيع واعتاق المجنى عليه با امر المولى
 بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرناه لان فعل الما موريه ينتقل الى الامر
 ولو صر به فنفقته كان مختارا بعد العلم لانه حبس جزءا منه الا اذا
 زال النقصان قبل التصان بالقيمة فكان له ان يدفعه بها لولا المانع
 من الدفع لتقرر القيمة وبوطى البكر يكون مختارا بخلاف وطى البنت
 من غير علاق والتمزوج والا استخدام لان التزوج تعييد حكمي اذ لا
 يجزى التسليم اليه وليس فيه امساك شيء والاستخدام لا يختص بالملك
 ولهذا لا يسقط به خيار الشرط وطعن عيسى في التزوج فقال انه يعيب
 فوجب ان يكون مختارا به واجوابه ما ذكرنا وفي الوطى خلاف من
 وهو رواية عن ابى يوسف وجهه انه دليل الامساك فصارت كوطى من له

الخيار قلست ان لم يكن ذليل الا مساك في حق من له الخيار وكان وطيا في ملك غيره وهو لا يجوز ولا كذلك في الجنائية لان له ان يطاها ثم يرد فمها بالجنائية اذ لا تبين بالدفع ان الوطى وقع في غير ملكه الا ترى انه لا يستحقه برفايدة ومن له الخيار يستحقه برفايدة ويصير مختارا بالاجابة والرهن في رواية كتاب العتاق لا ينعما لانهما لا يكونان محدثا فيه ما يحجزه عن الدفع لان له ان يفسخ الاجارة والرهن لحق المجنى عليه لتعلق حقه بعين العبد سابقا على حقه ما فيفسخان صونا لحقه عن البطلان بخلاف البيع لان حق المجنى عليه لا يمنع تصرف المولى بحجة الملك فثبتت للمشتري ملك صحيح والملك اقوى من الحق فلا يجوز ابطاله به بخلاف الاجارة والرهن لا ينعما حقان تعلقا بعين فرتج وان ركبته دين لان الاذن لا نفوت الدفع ولا ينقص الترتبة الا ان لولي الجنائية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى بعد ما تعلق به حقه فيلزم المولى قيمته ولو جنى جانيين فعلم احدهما دون الاخرى ونصرت به تصرفا يصير به مختارا للعبد صار مختارا فيما علم وفيما لم يعلم يلزمه قيمته من قيمة العبد ولو قال لعنده ان قتلت فلانا او ربيته او شجنته فانت حر كان مختارا للعبد ان فعل العبد ذلك وهو المراد بقوله كبيعه وتعلق عتقه بقتل فلان ودميه وشجته ان فعل ذلك كما يصير مختارا ببيعه بعد العلم بها ويتعلق بقتله عتقه مما ذكر من القتل والرمي والشج يصير مختارا بالاعتاق بعد العلم بها وانما يصير مختارا بالاعتاق عند علمائنا الثلاثة وقال فر رحمه الله لا يصير مختارا بتعلق العتق بما ذكرنا لان او ان تكلمه به لاجنائة من العبد ولا علم للمولى بما سيوجد بعد وبعد الجنائية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا الا ترى انه لو علق الطلاق والعتاق بالشرط ثم حلق ان لا يطلق او لا يعتق ثم وجد الشرط ونبت العتق والطلاق لا يحك بذلك في ميمته تلك فكذا هذا ولنا انه علق الاعتاق بالجنائية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كما لم يجز عنده فصا ركا اذا عتقه بعد الجنائية الا ترى ان من قال لا مزارته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك

يصير

يصير ابتداء الا بدلا من وقت الدخول وكذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض حتى طلقت ومات من ذلك يصير فارقا لانه يصير مطلقا بعد وجوب المرض بخلاف ما اقر رده لان غرضه طلاق او عتاق بمكته الامتناع عنه اذ اليقين للمنع فلا يدخل تحت ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه حر منه على مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعي الى القتل والظاهر انه ينعكس وهذا ادلالة الاختيار وهذا اذا علقه بجنائية فوجب المال كالحظاء ونسبه العبد وان علقه بجنائية فوجب القضاء بان قال له ان ضربته بالسيف فانت حر فلا يجب على المولى شي بالانفاق لانه لا فرق بين العبد والحر في القضاء فلم يكن المولى مفرقا حق ولي الجنائية بالعتق قال رحمه الله عتقه قطع يد حر عندا ودفع اليه فحرره فمات من اليد فالعبد صالح بالجنائية فان لم تحرره رد على سيده ويقاد لانه اذا لم يعتقه وسرى نظرا ان الصلح كان باطلا لان الصلح وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذا المصا ص لا يجوز بين الحر والعبد في الاطراف وبالسراية ظهران دية اليد غير واجبة وان الواجب هو القود فصا والصلح باطلا لان الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد فبطل الصلح والباطل لا يورث شيمته كما في وطى مطلقته ثلاثا في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فانه لا يصير شيمته في ذرء الحد فكذا هذا فوجب القضاء ومات اذا اعتقه فقد قصده صحة الاعتاق ضرورة لان العاقل يقصد تصحيح تصرفه ولا صحة له الا بالصلح عن الجنائية وما يحدث منها ابتداء ولهذا لو نص عليه ورثته به جاز فكان مضالما عن الجنائية وما يحدث منها ابتداء على العبد مقتضى الاقدام على الاعتاق والموت ايضا مضالما معه على هذا الوجه راضى به لانه لما رضى بكون العبد عوضا عن التليل كان ارضى بكونه عوضا عن الكثير فاذا لا يعتقه صلح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم يعتقه لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا في ذ العبد الى المولى والا وليا بالاختيار ان شاء وغفل عنه وان شاء واقتلوا فذكر في بعض نسخ الجامع الصغير

رجل قطع يده رجل عمداً ففصل المقتطوع يده على عبيد ودفعه اليه فاعتقه
المقتطوع يده ثم مات من ذلك فالعبد صليح بالجناية وان لم يعتقه
ودفعه على مولاه وقيل للاولياء اما ان تقتله او تعفو عنه والوجه
ما بيناه فالتحريم والعلة واختلاف صورة ثم هذه المسئلة وهي
مسئلة الصلح ترد اشكالا على قول ابي حنيفة فيما اذا عفى عن السيد
ثم سري الى النفس ومات حيث يبطل العفو ولا يجب التصا ص
هنا لك وفي هذه المسئلة قال يبطل الصلح ويجب التصا ص فيما اذا
لم يعتق العبد فان اعتقه فالصلح باق على حاله فالجواب اما اذا لم
يعتقه فقد قيل ما ذكر في مسئلة الصلح جواب القياس وما ذكر
في مسئلة العفو جواب الاستحسان فيكونان على القياس والاستحسان
وقيل بالفرق بينهما في وجه ان الصلح عن الجناية على مال يترك الجناية
ولا يبطلها لان الصلح عن الجناية استيفاء للجناية معنى لا استيفاء
بدها واذا بقيت الجناية تنوفر عليه عقوبتها وهو القصاص واما
العفو فهو مغيم للجناية في العفو عن القطع وان بطل بالسراية الى
النفس لكن بقيت شبهة لوجود صيغة العفو وهي كافيبة لدرء الحد
واما اذا اعتقه فجوابه هو الفرق الذي ذكرناه ان العفو يحقق صلحا
ابتداء بخلاف العفو وعلى قولهما ايضا يرد في صورتين لا غنا كانا
يجعلان العفو عن القطع عفو اعما يحدث منه وفي الصلح لم يجعل
كذلك بل وجبا القصاص عليه اذا لم يعتقه اذ لم يجعله صلحا
مستداه اذا اعتقه قال جني ما ذون له مديون خطا فحرره سيده
بلا علم عليه قيمة لرب الدين وقيمة لولي الجناية لانه اثلث حقين
كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الاقل اد الدفع على الاولياء
والبيع على العراء فكذا عند اجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايضا
من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية او لا يبيع للعزماء
فيضمن ما بالتقويت بخلاف ما اذا اثلثه اجنبي والمسئلة كمالها حيث
يجب عليه قيمة واحدة للولي بحكم الملك في رقبته فلا يظهر حق العريقين
بالنسبة الى ملك المالك لانه دون الملك فصا ركأن ليس فيه حق ثم العزم

الحق بتلك القيمة لانها ما لية العبد والعزم مقدم في المالية على ولي
الجناية لان الواجب ان يدفع اليه ثم يبيع للعزم فكان مقدما
معنى والقيمة هي المعنى فيسلم اليه وفي الفضل الاول كان التعارض
بين الحقين وهما مستويان فيظهر ان فيضمنهما ولا يصل ان العبد
اذا جنى وعليه دين خير المولى بين الدفع الى ولي الجناية والعزم
فان اختار الدفع الى ولي الجناية ثم يبيع في الدين فان فضل
شي في مولى ولي الجناية لانه يدك ملكه والا فلا شيء له وانما يدعي
بالدفع جمعا بين الحقين لانه امكن بيعه بعد الدفع ولو يدعي
ببيعته في الدين لا يمكن دفعه بالجناية لانه لو لم يوجد في يد
المشتري جناية ولا يقال لافائدة في الدفع اذا كان يباع عليه لانا
نقول فايدته ثبوت استخلاص العبد لان ولي الجناية يثبت له
حق الاستخلاص وللانسان اغراض في العين فاذا كان الواجب هو
الدفع فاولا ان المولى يدفعه الى ولي الجناية بغيب قضا لا يضمن
استحسانا لانه فعل عين ما يفعله القاصي وفي القياس يضمن
فيمنه لوجود التملك كما لو باعه او وهبه او دفعه الى اصحاب
الدين صار مختارا للعقد كما لو باعه لانه ليس بواجب عليه بل الواجب
عليه الدفع بالجناية اولا ولان القاصي باعه في الدين ببينة
قامت عليه ثم حضر ولي الجناية ولم يفضل من الثمن شيء سقط
حقه لان القاصي لا يلزمه العهدة فيما فعل ولو فسخ البيع ودفع الى
ولي الجناية لا حرج الى بيعه ثانيا لما ذكرنا فلا فائدة في الفسخ
قال ما ذون له مديونة ولدت بيعت مع ولدها للدين وان جنت
فولدت له يد دفع الولد له والعرق ان الدين متعلق برقبته لان الدين
عليها وهما وصفت لها حكمي فيشري الى الولد لان الصفات الشرعية
الماثلة في الاصل بشري الى الفسخ كالمالك والرق والحدية واما الدفع
بالجناية فهو اوجب في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلا فيما اثر الفعل
الحقيقي وهو الدفع فقبل الدفع كانت رقبته خالية عن حق ولي الجناية
فكذلك لا يجري القصاص على الاولاد ولا الجحد لانهما فعلا محسوسان

كالدفع ولا تبعيته فيه فان قيل اذا كان الدين عليها فلما اذا تضمن
المولى اذا اعتقها والا لسان اذا اتلف المديون لا تضمن شيئا قلت
وجوب الضمان باعتبار تقويت ما يتعلق به حقيقتهم استيفاء لا باعتبار
وجوب الدين على المولى الا ترى انه يتضمن القيمة لا غير ولو كان باعتبار
الوجوب عليه يضمن كل الدين كالعبد الجاني اذا اعتقه المولى بعد
العلم بالجناية ولهذا ينبغى العزيم بالغا ضل العبد المديون بعد العتق
ولو كان على المولى لما اتبع كالعبد الجاني ولا يرد علينا وجوب دفع
الارس ممتعا اذا اجنى عليها قبل الدفع واخذ المولى الارس لان الارس
بدل جزئها وحق في الجناية يتصل بجميع فاذا فات جزؤها منها
واختلف بدلا يتعلق به حقه كما اذا قتلت واخلفت بدلا اعتبارا للجزء
بالكل بخلاف الولد وقوله ما ذوتة مديونة ولدت شرط السرية
الى الولدان تكون الولادة بعد حقوق الدين لا نصا اذا ولدت ثم
لحقها الدين لا يتصلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكساب حيث يتصلق
حق الغرماء بما اكتسبت قبل الدين وبعده لان لها يدا معتبرة في الكسب
حتى لو نازعها فيه احد كانت هي الخصم فيه فبا اعتبار اليد كانت هي احق
من سبها لها لتصان دينها بخلاف الولد فانه انما يشترط بالسرية وذلك
قبل الانفصال لا بعده كولد المكاتبنة وام الولد والمديونة وكولد
الاضحية لانها حقوق مستقرة في المأقية حتى صار صانعا مجتوعا
عن التصرف قال عبد بن عم رجل ان سيده حرره فقتل وليه خطا لاشئ
له معناه اذا كان العبد لرجل فزعم رجل اخر ان سيده اعتقه فلا شئ
له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع
العبد ولا القداء بالارس وانما يستحق الدية علمها وعلى العاقلة
لانه حر فيصنفه في حق نفسه فسقط الدفع والنداء عن المولى ولا يصدق
في دعواه الدية عليهم الا بحجة وقال في النهاية وضع المسألة فيما
اذا اجنى العبد جناية ثم اقر المجنى عليه انه حر قبل الدفع اليه وجعل
في الكتاب الاقرار بالجناية قبل الجناية وهما لا يتفاوتان وامر
اذا اقر المجنى عليه بعد الدفع اليه فهو حر لانه ملكه بالدفع وقد اقر

له

له بحر يته فيعتق عليه باقرار وصار نظير من اشترى عبدا ثم اقر
بخرير مولا له قبل البيع قال رحمه الله قال معتق لرجل قتل اخاك
خطاء وانا عبد وقال بعد العتق فالقول للعبد معناه اذا اعتق العبد
ثم قال لرجل بعد العتق قتل اخاك خطا وانا عبد وقال الرجل بل
قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منك للضمان لما انه اسنده
الى حالة معهودة منافية للضمان اذا الكلام فيما اذا كان رقه
معروفا والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فداء فصار
كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتى وانا صبي ان بعث داري وانا
صبي او طلقت امرأتى وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان
القول قوله لما ذكرنا قال وان قال لها قطعت يدك وانت امتي
وقالت بعد العتق فالقول لها وكذا كلما اخذه منها الا الجماع والغلة
معناه اذا اعتق رجل جارية ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي
فقات هي بل قطعتهما وانا حرة فالقول قولها فكذا القول قولها في
كل ما اخذه منها الا الجماع والغلة استحسانا وهذا عندهما وقال
محمد لا يضمن الا شيئا قايما بعينه يوم يبرده عليها لانه منك وجوب
الضمان لا سناد الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في المسألة الاولى
وكما في الوطئ والغلة وفي القايير اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها
ثم ادعى التملك عليها وهي منك والقول قول المنكر ولهذا يومس بالرد
اليها ولها انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبره فلا يكون القول
قوله كما اذا قال لعير اذ هبت صنو عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة
مرفقة فقال المقر له لا بل اذ هبتا وعينك اليمنى مفقودة فان القول
قول المقر له وهذا لانه لم يسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن
يدها اذا قطعها وهي مديونة بخلاف الوطئ والغلة لان وطئ المولى
امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة
لا توجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان
في حقيقتها اي في حق الضمان والوطئ وعلى هذا الخلاف لو قال رجل لرجل
حررتي اسلم اخذت مالك وانت حررتي فقال بل اخذته بعد ما اسلمت

لرجل

قال عبد المجيد من صبيها حر بقتل رجل فقتله فديته على عاقلة الصبي
 لان الصبي هو المباشر للقتل وعمله وخطاؤه سواء فيجب على عاقلة ولا
 شيء على العبد الا امر وكذا الحكم اذا كان الامن للصبي صبيها لانها لا تأخذ
 باقوالها لان المؤاخذه فيها باعتبار الشريعة ولا تعتبر قولها ولا ترجع
 لعاقلة الصبي الا بما بدأ وبين جعوت على العبد الامن بعد العتق لان
 عدم الاعتبار كان لحق المولى لا لنقصان اهلية العبد وقد زال حق
 المولى بالا عتاق بخلاف الصبي لانه قاصر لاهلية وفي شرح الزيا ذات
 للعتاق لا يرجع العاقلة على العبد ايضا ابدأ لان هذا ضمان جنسية
 وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر راجع به على المولى لمكان الحجر
 وهذا اوفق للقواعد لا ترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله
 لا يجب عليه شيء لكونه استنكاه الى حالة منافية للضمان على ما بيننا
 قبل هذا ولهذا لو حضر العبد بيما فاعتقه مولاه لموقع فيها انسان
 فذلك لا يجب على العبد شيء وانما يجب على المولى قيمته لان جنسية العبد
 لا توجب عليه شيئا وانما توجب على المولى فيجب عليه قيمة واحدة ولو
 مات فيها الف نفس فيقتسمونها بالخصص قال وكذا ان امر عبد معناه
 ان يكون الامن عبدا والمأمور ايضا عبدا محجورا عليهما فيخاطب مولى
 القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع له على الامن في الحال ويرجع بعد العتق
 بالاقل من الفداء ومن قيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة وعلى
 قياس ما ذكره العتافي لا يجب عليه شيء لما بيننا وهذا اذا كان
 القتل خطاء وكذا اذا كان عمدا او العبد القاتل صغيرا لان عمده خطاء
 على ما بيننا وانما اذا كان كبيرا يجب القضاء لانه من اهل العقوبة
 ولو امر رجل حر صبيها فلدية على عاقلة الصبي لانه المباشر لقتل صبيها
 العاقلة على عاقلة الرجل لانه المستبب اذ لو لا امره لما قتل لصغفه فيه
 ولا يقال كيف تعقل عاقلة الرجل ما لزم بسبب القول فينبغي ان يكون
 كالاقرار لا نقول هذا قول لا يحتمل الكذب وهو تسيب وتقتله
 بخلاف الاقرار بالقتل لانه يحتمل الكذب فلا تعقله العاقلة ولو كان
 المأمور عبدا محجورا عليه كبير او صغيرا بخلاف المولى بين الدفع والفداء

وايضا اختان يرجع بالاقل على الامن في ماله صار غاصبا للعبد بالامر
 كما اذا اشتد منه وضمان العصب في ماله لا على العاقلة بخلاف الاول
 لان ذاك ضمان جنائية لكون المأمور حررا لا يتصور فيه العصب
 فيكون على العاقلة وان كان المأمور حررا بالغ عاقلا فعلى عاقلته
 الدية ولا يرجع العاقلة على الامن بحال لان امره لم يصب ولا ياتر
 هو ايضا بما من مثله لا سيما في الدم وان كان الامن عبدا ما ذواله
 في التجارة كبير اكان او صغيرا او المأمور عند محجورا عليه او
 ما ذواله بخلاف مولى المأمور بين الدفع والفداء وانما فعل يرجع على
 العبد الماذون له لان هذا ضمان عصب وان من جنس ضمان
 التجارة لانه يؤدي الى تلك المضمون باء الضمان والماذون له
 حتى يرجع عليه يواخذ بضمن التجارة بخلاف ما اذا كان المأمور حررا
 حيث لا يرجع على عاقلة المأمور على الامن في الحال ولا بعد الحرية
 لعدم تحقق العصب في الحر ولو كان الامن صبيها حررا ما ذواله في
 التجارة فحكمه حكم الماذون العبد له حتى يرجع عليه فيما اذا كان
 المأمور عبدا للتحقق العصب فيه ويكون ذلك من ماله دون العاقلة
 لانه ليس بضمن جنائية وانما هو ضمان تجارة ولا يرجع عليه اذا
 كان المأمور حررا لعدم تحقق العصب فيه فصار الصبي الامن
 في حقه كالصبي المحجور عليه ولو كان الامن مكاتب صغيرا كان اكبر
 والمأمور صبي حر تجب الدية على عاقلة الصبي ويرجع العاقلة على
 المكاتب بالاقل من قيمته ومن الدية لان هذا حكم جنائية المكاتب بخلاف
 القن فان حكم جنائته على المولى فيجب عليه ان امكنه والاسقط
 على ما بيننا وان عجز المكاتب بعد ما قضى القاضى عليه بالقيمة تباع
 رقبته الا ان يهدي المولى بديته وهو القيمة والقياس ان يبطل
 حكم جنائته وهو قول ابي حنيفة لانه بالعجز صار قننا وامره لا يصح
 ولكنهما يقولان لما قضى عليه بالقيمة صار دينا عليه وقدر فلا
 يسقط حتى لو عجز قبل القضاء عليه بالقيمة بطل حكم جنائته لان حكم
 جنائته انما يصير دينا عليه بالقضاء ولم يوجد وان عجز بعد ما ادى كل

القيمة لا يبطل بالاجماع حتى لا يسترد المولى القيمة ولو ادى البعض
 ثم عجز سلم ما اذاه لهم وبطل الباقي عنده وعندهما لا يبطل وان كان
 المامور عبدا لا يخير مولاه بين الدفع والقداء ثم يرجع على المكاتب
 بقيمة المامور الا اذا كانت قيمته اكثر من الدية فينقص عشرة
 دراهم بقي اشكال وهو ان يقال ان هذا ضمان الغصب ففيه ضمان
 قيمته بالغة ما بلغت فكيف ينقص عشرة دراهم كضمان الجناية
 فجاء به هذا ضمان الغصب لكن حصل بسبب الجناية فبا عتبار الغصب
 وجب قيمة المامور باعتبار السبب روى التقدير لوجوبه بسبب
 الجناية فاعتبرت بها في حق التقدير وان عجز المكاتب فمولى المامور
 يطالب مولى المكاتب ببيعه لان ضمان الغصب لا يسقط بعجز المكاتب
 وان اعتق المولى المكاتب فمولى المامور بالخيار ان شاء رجع بجميع
 قيمة المامور على المشتري لانه ضمان غصب فلا يبطل بالاعتناق
 وان شاء رجع على المولى بقدر قيمة المشتري وبالفصل على المشتري
 الى تمام قيمة المامور وان كان المامور مكاتباً يجب على المامور ضمان
 قيمة نفسه ولا يرجع به على المولى لانه تعذر هذا ان يجعل ضمان
 غصب لان المكاتب حر من وجه فلا يكون محلا للغصب صغيرا كان
 او كبيرا كالحرة والحر والرجوع بحكم الجناية ايضا لانه لا جناية من
 الا يبركون المامور كبيراً احكاماً سواء كان صغيراً او كبيراً لان
 المكاتب الصغير ملحق بالكبير وضار كالحرة البالغ العاقل اذا كان
 ماموراً قال عبد قتل رجلين عمداً ولكل وليان فعني احد وليي
 كل منهما دفع سيده نصفه الى الآخرين او فداه بالدية اي للمولى
 الحيوان ان شاء دفع نصف العبد الى اللذين لم يخفوا من وليي القتيلين
 وان شاء فداه بدية كاملة لانه لما عفى احد وليي كل واحد منهما سقط
 القضاء في الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة
 لان كل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط
 القضاء وجب ان ينقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى
 عشرة الف او دفع العبد غير ان نصيب العاقلين سقط محانا فانقلب

نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية
 او دفع نصف العبد لهما فيخير المولى بينهما قال وان قتل احدهما
 عمداً او الاخر خطأ فعني احد وليي العمد فداه بالدية لوليي الخطاء
 وينصفهما لا حد وليي العمد او دفعه اليهم اثلاثا لان وليي
 الخطاء حتمهما في الدية عشرة الاف درهم وحق ولي العمد في العضاض
 فاذا عفى احد هما انقلب نصيب الاخر مالا وهو نصف الدية خمسة
 الاف فاذا فداه بخمس عشرة الف درهم عشرة الاف لوليي الخطاء
 وخمسة الاف لخبر العاقل من وليي العمد وان دفعه اليهم
 اثلاثا للمثلية لوليي الخطاء وللمثلية للساكت من وليي العمد بطريق
 القول لان حقهم في الدية كذلك فيضرب وليا الخطاء بعشرة
 الاف ويضرب غير العاقل من وليي العمد بخمسة الاف وهذا عند
 ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يدفعه اثباتاً عا
 بطريق المنازعة ثلاثة اشرا بعه لوليي الخطاء وربعه لغير العاقل
 من وليي العمد لان نصفه سلم لوليي الخطاء بمنازعة واستوف
 منا زعمهم في النصف الاخر فينصف فان قيل ينبغي ان يسلم للمولى
 ربع العبد في هذه المسئلة وهو نصف العاقل من وليي العمد ويدفع
 ثلاثة اشرا بعه يقسم بينهم على قدر حقوقهم كما سلم له النصف
 في المسئلة الاولى وهو نصيب العاقلين قلنا لا يمكن ذلك هنا
 لان وليي الخطاء استحقاقه كله ولم يسقط من حقه شيء وهذا
 لان حق كل واحد من الفريقين يتعلق بكل الرقبة في المسائلتين
 غير انه لما عفى احد وليي كل قتيل سقط حق العاقلين عن الرقبة
 في المسئلة الاولى وخلق نصيبهما منه عن حتما وهذا رد ذلك للمولى
 وهو النصف بخلاف ما نحن فيه فان حق وليي الخطاء ثابت في الكل
 على حاله فكانت الرقبة كلها مستحقتهما والنصف لغير العاقل
 من وليي العمد فلم يدا افتتقا فيقسمون كله على قدر حقوقهم بطريق
 القول او المنازعة ولهذا المسئلة نظائر واضداد ذكرناها في كتاب
 الدعوى من هذا الكتاب باصنافها التي نشأ منها الخلاف بتوقيف الله

تعالى فلا نفيده قال عبيدها قتل قريشهما فعفى الله عنهما بطل الكل معناه
 اذا كان عبيد بين رجلين فقتل قريشهما كما بينهما او اخيهما فعفى
 احدهما بطل الجميع ولا يستحق عيدا لعاني منهما شيئا من العبد غير
 نضيبه الذي كان له من قبل وكذا اذا كان العبد للمريب لهما او لمعتقهما
 فقتل مولاه فورا شاه بطل الكل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
 ابو يوسف رحمه الله تعالى يدفع الذي عفى نصف نضيبه الى الاخر
 ان شاء وان شاء فداه بربع الدية لان حق القصاص ثبت لهما في العبد
 على الشيوع لان الملك لا ينال في استحقاق القصاص عليه للمولى فاذا
 عفى احدهما انقلب نضيب الاخر وهو النصف مالا غير انه شايخ في
 كل العبد فيكون نصفه في نضيبه ونصفه في نضيب صاحبه فسا
 اصابت نضيبه سقط لان المولى لا يستحق جبا على عبيده مالا وما اصاب
 نضيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف وهو التابع في دفع نصف
 نضيبه او يفديه بربع الدية ولا في حنيفة رحمه الله ان ما يجب
 من المال يكون حق المولى لانه بذلك دمه ولهذا تقضى منه ديونته
 وتنفذ منه وصاياه نعم المورثة تخلو فيه عند الفراغ من حاجته
 والمولى لا يستوجب على عبيده مالا فلا تخلو الورثة فيه ولا القصاص
 لما صار مالا صار بمعنى الخطأ وفيه لا يجب شيء فكذا ما هو في
 معناه **فصل** قال قتل عبد خطأ يجب قيمته وتقص عشرة
 لو كان عشرة الاف او اكثر وايضا عشرة من خمسة الاف والمقص
 يجب قيمته يا لغة ما بلغت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
 وقال ابو يوسف في الشافعي رحمهما الله يجب قيمته يا لغة ما بلغت وفي الغصب
 يجب قيمته يا لغة ما بلغت بالاجماع لهما ما روى عن عمر وعلي وابن عمر
 رضي الله عنهم انهم اوجبوا في قتل العبد قيمته يا لغة ما بلغت ولان
 الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك الا من حيث
 المالية ولو كان بذلك الدم لكان للعبد اذ هو في حق الدم مبقى على اصل
 الحرية فعلم انه بدل المالية ولهذا لو قتل العبد المبيع قبل القبض
 يبقى عقد البيع وبقاء المالية اضلا او بدلا في حال قيامه او هلاكه

فصار كسائر الاموال وكثيرة القيمة والغصب ولان ضمان المال بالمال
 اصل وضمان ما ليس بمال بالمال خلافا لاصل ومهما امكن ايجاب الضمان
 على مؤلفه القياس لا يضار الى ايجابه بخلاف الاصل ولا في حنيفة ولا
 قوله تعالى وفي دية مسلمة او جبرها مطلقا من غير فصل بين ان يكون
 حرا او عبدا او الدية اسم للواجب بمقابلة الادمية وهو اذ لم يبدل
 تحت النص وهذا لان المدك كون في الآية حكمان الدية والكفارة
 والعبد داخل فيهما في حق الكفارة بالاجماع لكونه آدميا فكذا في حق
 الدية لانه اذ خي وهذا يجب القصاص بقتله بالاجماع ويكون
 مكلفا ولو لا انه اذ خي لما وجب القصاص ولا كلف كسائر الاموال
 غاية الامر ان يقال فيه معنى المالية وذلك لا يمنع اعتبار الادمية
 بدليل ما ذكرنا من الا حكامه ولانه لما كان فيه معنى المالية الادمية
 وجب اعتبارا علاهما وهي الادمية عند تقدير الجرح بينهما با هدا لادني
 وهي المالية ولان الادمية اسبق والترق عارض بواسطة الاستنكا
 في كان اعتبار ما هو لاصل او في الا ترى ان القصاص يجب بقتله
 عند الا اعتبار المتك في حالة العمد والخطأ واحدا فاذا اعتبر
 في احدي حالتي القتل آدميا وجب ان يعتبر في الحالة الاخرى
 كذلك اذا شئ الواحد لا يتبدل جنسه باختلاف حالته ابتداء
 وهذا اولى من العكس لان في العكس اهدار ما لبيته والحق باليهام
 والحداد وما روي من الاثر معارض با ثابن مسعود او هو محمول على
 الغصب وضمان الغصب بمقابلة المالية لانه لا ضمان لها اذ الغصب
 لا يبرد الا على المال وبقاء العقد لا يعتمد المالية وانما يعتمد الفائدة
 الا ترى انه يبقى بعد قتله عمدا ايضا وان لم يكن القصاص مالا
 ولا بدلا عن المالية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الادمية
 الا انه لا يسمع فيه فقد رماه بقيمته رأيا بخلاف كثير القيمة لان
 فيه قول ابن مسعود لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه
 عشرة دراهم والامثلة المقدرات كما خبر اذ لا يعرف الاسماعا ولان
 ادميته انقص فيكون بدلا لها اقل كالمراة والجنين الا ترى انه لما كان

انقص نصف النعم والتعقوبات في حقه اظهار الاخطا وتنبه فكذا في
 هذا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب في الامة خمسة الاف درهم
 الا خمسة لان دية الاثني نصف دية الذكر فيكون الناقص عن دية الاثني
 نصف الناقص عن دية الذكر كما في الاطراف والاول انظر لان اقل ما ي
 له خطر في الشرح عشرة كنصاب للسرقة والمهر وما دونه لا يعتب بخلاف
 الاطراف لانه بعض الدية فينقص من كل جزء بحسابه ولو نقص من
 كل جزء عشرة لما فيجب اصلا قال وما قدر من دية الحر قدر من قيمته
 ففي يده نصف قيمته لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم
 على ما بيناه فيكون يده نصف قيمته لا يزداد على خمسة الاف لانه
 لان اليد من الادنى نصفه فيعتب بكملة وينقص هذا المقدار اظهارا
 لدنوت رتبته وقيل بضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص
 منه شيء لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهذا يؤدي الى اتمير
 شنيع وهوان ما يجب في الاطراف اكثر مما يجب في النفوس بان كانت
 قيمته مثلا مائة الف فانه يقطع يده يجب خمسون الف او بنته عشرة الاف
 الا عشرة وثلثه لحيته روايتان في رواية الاصل يجب حكومة عدك وهو
 الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن ابي حنيفة
 انه يجب كمال القيمة لان الجمال في حقه مقصود ايضا قال قطع يد عبد
 فحره سيده فمات منه وله ورثة غيره لا ينقص والا اقتصر منه
 وانما لا يقتصر في الاول لا شتباة من له الحق لان القصاص يجب عند
 الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى
 وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للمرأة فيتحقق الاستتباء فيبتعد
 فلا يجب على وجه يستحق في الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة اخر سوى
 المولى واجتمعا لا يميل الاستتباء لان الملك يثبت لكل واحد منهما
 في احدي الحائزين ولا يثبت على الدوام فمما فلا يكون الاجتماع مفيدا
 ولا يقال يا ذن كل واحد منهما لصاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان
 الاذن ملك ذلك بخلاف العبد الموصى بقبضته لرجل ويجوز منه لآخر لان
 ملك كل واحد منهما قابض فصارا بمنزلة الشريكين فيه فلا تنفرد احدهما

دون الاخر لما فيه من ابطال حق الاخر فيقتل باحتمالهما لهما بطلان
 حقه واما في الثاني وهو ما اذا لم يكن له ورثة غير المولى فالمد كونه
 قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يجب القصاص فيه
 ايضا لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار حالة الجرح والورثة
 بالاولى لا على اعتبار حالة الموت فينزل اختلاف السبب منزلة اختلاف
 المستحق فيما لا يثبت مع السببة او فيما يختلط فيه فصار كما اذا قال
 لاخر بعثني هذه الحمارية وقال لا بل تزوجتها منك لا يحل له وطئها
 لما قلنا بخلاف ما اذا اقر رجل بالدف درهم من القرض وقال المقر
 له من عن سبيع فانه يقتضى له عليه بالالف وان اختلف السبب لان
 الاموال تثبت بالسببة فلا يبالى باختلاف السبب عند اتحاد الحكم
 ولان الاعتناق قاطع للسراية وبانقطاعها يثبى الجرح بلا سراية
 والسراية بلا قطع فيمتنع القطع القصاص ولها انا تتبعنا بثبوت الولاية
 للمولى فيستحق فيه وهذا لان المقضى له معلوم والحكم متحد فامكن
 الاستتباء والاستتباء لا اتحاد المستوفى والمستوفى ولا معتب باختلاف
 السبب بعد ذلك كسالة الاقراض بخلاف الفصل الاول لان المقضى له
 جهوى بخلاف مسألة الحمارية لان الحكم يختلف اذ ملك اليمين
 يغاير ملك النكاح في الحكم لان النكاح يثبت الحل مقصودا او ملك
 اليمين لا يثبتته مقصودا وقد لا يثبت الجناح اصلا ولان ما ادعا كل
 واحد منهما من السبب الحل انتفى بانكار الاخر فبقى بلا سبب فلا يثبت
 الحل بدونه اذ لا يجري فيه البطلان بخلاف ما نحن فيه لان السبب موجود
 بيقين ولا منكر له فلم يوجد ما يبطله ولا ما يحتمل الاطراف فامكن
 استتفاء ولا اعتناق لا يقطع السراية لذاته بل لا استتباء من له
 الحق وذلك ان كان له وارث اخر غير المولى على ما بينا او في الطرف
 او في القتل خطأ لان العبد لا يضر ما كالمال فعلى اعتبار حالة
 الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت او زيادة الجرح في الحالة
 الثانية يكون للعبد الحرية حتى يقتضى منه ديونته وتنفذ وصاياه
 فحصل الاستتباء فيمن له الحق فيسقط ما حدث بعد الحرية من ذلك الجرح

واما القتل عمدًا فهو جيبه القصاص فلا اشتباه فيه اذا لم يكن له وارث
يسوي المولى لانه على اعتبار ان يكون الحق للعبد فالمولى هو الذي
يقتل ولا اشتباه فيمن له الحق فحاصلة الغنة اجمعوا في الخطا وب
العبد فيما اذا كان له وارث آخر ان الاعتاق بقطع السراية فلا يجب
الا ان يقطع وما ينقص بذلك الى الاعتاق ويسقط الدية والقصاص
وكذا في القطع اذا لم يمت منه لا يجب عليه سوى ارش القطع وما
نقصه الى الاعتاق ولا يجب عليه ما حدث من النقصان بعد الاعتاق
بالاجماع فعلم بذلك ان كل موضع لا يجب فيه القصاص يجب فيه
الارش القطع وما نقصه الى الاعتاق ولا يجب عليه الدية ولا ما
نقص منه بعد الاعتاق قال رحمه الله قال احدكم حرقتم فبين في
احدهما فامرهمما للسيد يعني اذا قال لعبدية احدكم حرقتم نسجاً
بين العتق في احدهما بعد الشج فامرهمما للمولى لان العتق غير تارل
في المعين فالسج تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق السج
ولو قتلهمما رجل واحد في وقت واحد معاً بحد دية حر وقيمة عبد
والفرق ان البيان انفساً من وجه واظهار من وجه على ما عرف وبعد
السج بقتل محلاً للبيان فاعتبر انفساً في حق المحل وبعد الموت لم
يبق محلاً للبيان فاعتبر اظهراً واحصا فاذا قتلهمما رجل واحد معاً
واحد معاً يجب عليه دية حر وقيمة عبد فيكون الكل نصفين
بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب نصف
قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل الاول بخلاف ما اذا قتلهمما
على التعاقب حيث يجب عليه القيمة للاول لمولاه والدية للثاني لورثته
لتعيينه للعتق بعد موت الاول بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما
رجل معاً حيث تجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد
منهما وكل واحد منهما يترك ذلك لان القياس ياتي بثبوت العتق
في المجهول لانه لا يفيد فائدة وانما صحته ضرورة صحة التضرر
والثبوت لولاية النقل من المجهول الى المعلوم فيستقدر بقدر
الضرورة وهي التضرر دون الاطراف والدية فبقى مملوكاً في حقه ما فيجب

القيمة فيما فتكون نصفين بين المولى والورثة فيما خذ هو نصف
قيمة كل واحد منهما ويترك النصف فلا يستحق بدله فيؤثر ذلك
عليهما نصفين وان قتلاهما على التعاقب فعلى القاتل الاول قيمة للمولى
لتعيينه للترق وعلى القاتل الثاني دية لورثته لتعيينه للعتق بعد
موت الاول وان كان لا يدري ايهما قتل او لا فعلى كل واحد منهما
قيمته والمولى من كل واحد منهما نصف القيمة كالاول لعدم اولوية
احدهما بالتقدير قال فقهاء عيني عبد دفع سيده عبده واحد قيمته
او امسكه ولا يأخذ النقصان اي اذا قتل رجل عيني عبد فالمولى
بالخيار ان شاء دفع العبد المطلق الى الخاق واخذ قيمته كاملاً
وان شاء امسكه ولا شيء له وهذا عندنا الى حنيفة رحمه الله وقالوا ان
شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته
وقال الشافعي رحمه الله يضمه كل القيمة ويمسك الجنة لانه
يجعل الضمان مقابلاً بالفايت فبقى الباقي على ملكه كما اذا قطع
احدى يديه وقطع احدى عينيه فمخفق بقول المالكية قائمة في
الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لان اقتضار اعتبار المالكية
في الذات دون الاطراف ساقط بل المالكية تعتبر في الاطراف ايضاً
بل اعتبار المالكية في الاطراف اولى لانها يمسك بها مسك الاموال
فاذا كانت المالية معتبرة وقد وجد ايضاً اتلاف النفس من وجه
بتفويت جسد المنفعة وهذا الضمان مقدم بقيمة الكل فوجب
ان يتملك الجنة دفعا للضرر عنه ورعاية للمثالة بخلاف ما اذا فقأ
عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية بخلاف عيني المذبر لانه
لا يتقبل النقل من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين وقطع احدى
العينين لم يوجد تفويت جسد المنفعة فاذا ثبت هذا جئنا الى
تعليل مذهب الفريقين هما ان العبد في حكم الجنانية على اطرافه
بمثلة المال حتى لا يجب القود فيها ولا تتحملها العاقلة وتجيب قيمته
بالغة ما بلغت فكان معتبراً بالمال فاذا كان معتبراً به وجب تخيير
المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال فان خرق ثوب الغني

خرقا فاحشا يوجب تخيير المالك ان شاء دفع الثوب وضمنه قيمته وان شاء
 امسكه وضمنه النقضان وله ان المالمية وان كانت معتبرة في الذات
 فالادمية ايضا غير مهددة فيه وفي الاطراف الا ترى ان عبد الوقطع
 يد عبد اخر يورث من مولاة بالدفع او العداء وهذا من احكام ادمية لان موجب
 الجناية على المال ان تباع رقبته فيها ثم من احكام ادمية ان
 لا ينقسم الضمان على الجزء الفايث والقاييم بل يكون بازاء الفايث
 لا غير ولا يملك الجثة ومن احكام المالمية ان ينقسم على الجزء الفايث
 والقاييم ويملك الجثة فوفرنا على الشيطان عظيما فقلنا بانه لا ينقسم
 اعتبارا للادمية ويملك الجثة اعتبارا للمالمية وهذا الذي مما قاله
 لان فيما قاله اعتبار جانب المالمية فقط وهو ادنى واهدار جانب
 ادمية وهو اعلى ومما قاله السافعي ايضا لان فيه اعتبارا لادمية
 فقط والسفي اذا شبه شيئين يورث عليه عظيما قال حتى مدبر
 اوامر ولد ضمن السيد اقل من القيمة ومن الارش لما روي عن ابي
 عبيدة الجراح رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على المولى المحضر
 من الضحابة من غير وكان يومئذ امير ابا السام وكان اجاعا
 ولان المولى صار ما يغابا لتدبير تسليمه في الجناية وكذا بالاستيلاء
 من غير ان يصير مختارا للعداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل
 ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من القيمة ومن الارش
 لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر
 من العين وقيمتها تقوم مقامها ولا يخير بين الاكثر والاقل لانه
 لا يفيد في جسد واحد لا ختيار بخلاف ما اذا كان الجاني قنا حيث يخير
 بين الدفع والعداء ولا يجب الاقل لان فيه فائدة لا خلافا للجسد لان
 من الناس من يختار دفع العين ومنهم من يختار دفع النقود على ما هو لايسر
 عنده ان يبقى ما يختار على ملكه ويخرج الاخر عن ملكه ثم الاصل فيه
 ان جنايات المدبر لا توجب الا قيمة واحدة وان كثرت لانه لا منع منه
 الارقبية واحدة ولان دفع القيمة فيه كدفع العين في العين ودفع العين
 لا يكثر فكذا ما قام مقامها ويتضاربون بالحصص في القيمة ويعتبر

قيمته في حق كل واحد منهم في حالة الجناية عليه لانه يستحقه في ذلك
 الوقت حتى اذا قتل رجلا وقيمته الف ثم قتل اخر وقيمته الفان
 ثم قتل اخر وقيمته خمسمائة يجب على المولى الفاد وهو لا نه جنى على
 الاوسط وقيمته الفان فيكون لولي الاوسط الف منها لا يشاركه
 فيه احد لان ولي الاقل لا حق له فيما زاد على الف وانما حقه في
 قيمته يوم جنى على وليه وهو الف درهم وكذا الثالث لا حق له فيما
 زاد على خمسمائة لما ذكرنا ثم يعطى خمسمائة فتقسم بين الاول والاوسط
 بضرب الاول بجميع حقه وهو عشرة الاف درهم ويضرب الاوسط
 بما بقي من حقه وهو عشرة الاف درهم لوصول الف بقية من قيمته
 خمسمائة يعقسم بين الثلاثة لاستوائهم فيها فيضرب الثالث بعشرة
 الاف درهم ويضرب الاول بعشرة الاف اما اخذ في تلك المرة ويضرب
 الاوسط بعشرة الاف اما اخذ في المراتين قال فان دفع القيمة
 بقضائه فجنا اخري يشارك في الثاني الاقل اي اذا دفع المولى القيمة
 لولي الجناية الاولي بقضائه القاضي ثم جنى جناية اخري بعد ذلك
 فلا شيء على المولى لان جناياته كلها لا تقرب الا قيمة واحدة ولا تعدى
 من المولى بدفعها الى ولي الجناية الاولي لانه مجبور عليه بالقضاء
 فيتبع ولي الجناية الثانية ولي الثانية الثانية فيشارك فيه ويتقسمان
 على قدر حقهما على ما ذكرنا قال ولو بغير قضائه اتبع السيد او ولي
 الجناية اي لو دفع ولي المولى القيمة الى ولي الجناية الاولي كان ولي
 الجناية الثانية باختيار ان شاء اتبع المولى بحصته من القيمة
 وان شاء اتبع ولي الجناية الاولي وهذا عندنا الى حنيفة رحمه الله
 وقال لا شيء على المولى لانه فعل عين ما يفعله القاعني ولا تعدى
 منه بتسليمه الى الاقل لانه حين دفع وقع الحق الي مستحقه ولم تكن
 الجناية الثانية موجودة ولا علم له بما يحدث حتى تجعل متعديا
 ولا الى حنيفة ان جنايات المدبر لا توجب قيمة واحدة فثم شك كاه
 فيه والجناية المتأخرة كالمقارنة حكما ولهذا يشتركون فيها كلهم
 ثم اذا دفعها الى الاقل باختيار صار له متعديا في حق الثاني لان

لأن حصته وجبت عليه ولا يسهل له ولا يسهل عليه حتى ينفذ هذا الدفع في حقه بخلاف القاضي لأن له ولاية عليه فينفذ فإذا التزمه دفع المولى المولى في حق الثاني قال الثاني بالخيار أن شاء أتبع الأول لأنه قبض حقه ظمناً فصار به ضامناً خذ منه وإن شاء أتبع المولى لأنه دفع حقه بغير إذنه فإذا أخذ منه راجع على المولى على الأول لما ضمن للثاني وهو حصته لأنه قبضه بغير حق فيشترده منه وهذا لأن المولى لا يجب عليه الأقيمة واحدة فلو لم يكن له حق الرجوع لكان الواجب عليه أكثر من القيمة ولأن الثانية مقارنة من وجه حتى يشاركه ومما خرو من وجهه في حق اعتبار القيمة فيعتبر مقارنة في حق التضمن أيضاً كيلاً بمطل حق في الثاني بنية وإذا اعتق المولى وقد جنى جنائيات لم يلزمه الأقيمة واحدة لما ذكرنا وسواء اعتقه بعد العلم بالجناية أو قبله لأن حق المولى لا يرتبط بالعبد فلم يكن مطلقاً بالاعتاق وإام المولى كالمدير في جميع ما ذكرنا من الأحكام لا متنازع الدفع كالمدير وإذا أقر المولى وإام المولى بجنائيات توجب المال لم يجز إقراره ولا يلزمه شيء لأن موجب جنائياته على المولى لا على نفسه وإقراره على المولى غير نافذ بخلاف ما إذا كانت الجنائية موجبة للقود بأن أقر بالقتل عند أحيى يصح إقراره فيقتل به لأنه أقر على نفسه فينفذ عليه لعدم التهمة والله أعلم بالصواب **باب عقوب العبد والمدير والصبى والجناية في ذلك** قال قطع يد عبد فقصه رجل ومات منه ضمن قيمته أقطع وإن قطع يده في يد الغاصب مات منه بري لأن الغصب يؤجب ضمان ما غصب ويأثر الغاصب عن الضمان باستداده المولى المضمون وفي المسألة الأولى لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فيجب على الغاصب قيمته أقطع وفي الثانية حين قطع المولى العبد في يد الغاصب صار حشرداً له لاستيلائه عليه وبرى الغاصب من ضمانه لى صول ملكه إلى يده قال صاحب الهداية في الفرق بين المسألتين أن الغصب قاطع للسراية لأنه سلب الملك كالبيع فيصير كأنه هلك باقاة مما فيه فيجب قيمته أقطع ولم يوجب

القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافاً إلى البدائية فصار المولى مستلفاً فيصير مسترداً وهذا مشكل لأن السراية إنما تنقطع باعتبار رتبة الملك لا اختلاف المستحقين والغصب ليس بسبب للملك وضماً والغاصب لا يملكه إلا بأداء الضمان ضرورة كيلاً بجمع البدل في ملك واحد وذلك بعد ملك المولى البدل ولم يوجد بحقه أن معنى قوله يقطع السراية أن ما حصل من التلف بالسراية يكون هدماً إلا أن ينسب ذلك إلى غير الجاني قال عصب محجور مثله فمات في يده ضمن أي إذا غصب العبد المحجور عليه عبداً محجوراً عليه فمات المضمون في يد الغاصب ضمن الغاصب لأن المحجور عليه من أخذ بافعاله وهذا منها فيضمن قال مدير حتى عند غاصبه ثم عند سيده ضمن قيمته لها أي إذا غصب رجل مديراً فجنى عنه جنائية ثم رده على مولاة فجنى عنه جنائية أخرى ضمن المولى قيمته لولي الجنائيتين فيكون بينهما نصفين لأن موجب جنائية المدير وإن كثرت قيمته واحدة فيجب ذلك على المولى لأنه هو الذي اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير أن يصير مختاراً للعبد وكما في القين إذا اعتقه بعد الجنائيات من غير أن يعلم وإنما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب قال وارجع بنصف قيمته على الغاصب أي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدير على الغاصب لأنه ضمن القيمة بالجنائيتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب كان وجد عند فارجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصارك أنه لم يرد نصف العبد لأن رد المستحق بسبب وجد عند الغاصب كلاً ما رد قال ودفعه إلى الأول أي رجع بنصف القيمة التي أخذها من الغاصب إلى ولي الجنائية الأولى وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله لا يدفعها إليه لأن الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجنائية الأولى لأنه إنما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع إليه كيلاً. يؤدي إلى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل

واحد وكيل لا يتكرر الا يستحقان حق الاول في جميع القيمة لانه
حين جنا عليه لا يزاحمه احد فيستحق كله وانما انتقصنا اعتبار مراحمة
الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبدية يد المالك فارغا عن الحق اخذه
ليتم حقه وقوله عوض ما سلم لولي الجناية الاول قلنا هو كذلك
لكن ذلك في حق المولى والغاصب لان ما اخذه المولى من الغاصب
عوض المدفوع الى ولي الجناية الاول واما في حق المجني عليه فهو
عوض ما لم يسلم له ومثله جائز كما لذي اذ باع خنثى او قضى بتمنيتها
دين مسلم بحوزة اخذه لان تلك الذرة لهم من الحر في حق الذم
وبدل الدين في حق المسلم قال ثم رجع به على الغاصب اى رجع المولى
بذلك الذي دفعه الى ولي الجناية الاول فانيا على الغاصب عندها
لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك
فصار كانه لم يرد ولم يضمن له شيئا اذ لم يبق شيء من العبد او
من بدله في يده قال وبعبارة لا يرجع به ثانيا اى بعكس ما ذكر لا يرجع
المولى على الغاصب بالقيمة ثانيا وصورتها ان المدبر جنا عند مولاه
او لا فعصبة رجل فحنى عنده جناية اخرى ثم رده على المولى ضمن قيمته
لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين ثم رجع المولى على الغاصب
بنصف القيمة لانه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب في دفعه
الى ولي الجناية الاول بالاجماع اما عندها فظاهرا لما بيننا واما عند
محمد فانما امتنع الدفع الى ولي الجناية الاول في المسئلة الاول
كيلا يجمع البدل والمبدل في ملك واحد على ما بيننا وهنا لا يلزم
ذلك لان ما اخذه من الغاصب عوض ما دفع الى ولي الجناية الثانية
فاذا دفعه الى ولي الجناية الاول لا يجمع البدل في ملك واحد
وفي الاول يجمع لانه عوض ما اخذه بنفسه ثم اذا دفعه الى ولي
الاولى لا يرجع به على الغاصب بالاجماع وهو المراد بقوله وبعبارة لا يرجع
به ثانيا اما عند محمد فظاهرا لانه لم يرجع في المسئلة الاول عنده ثانيا
لان المولى لما لم يدفع ما اخذ من الغاصب الى ولي الاول لم يسلم له ما
اخذه من الغاصب فلم يتصور الرجوع عليه وهنا لم يسلم له بالاجماع

ومع هذا

ومع هذا لا يرجع على الغاصب بالاجماع عما دفع ثانيا لان الذي
دفعه الى ولي الجناية الاول ثانيا هنا بسبب جناية وجدت عنده
فلا يرجع به على احد بخلاف المسئلة الاول عندها لان دفع المولى
ثانيا الى ولي الجناية الاول فيها بسبب جناية وجدت عند الغاصب
فلا يرجع عليه به لما ذكرنا قال والقى كالمدين غير ان المولى
يدفع العبد هنا وقيمة القيمة اى العبد القن فيما ذكرنا كالمدين
ولا فرق بينهما الا ان المولى يدفع القن وفي المدبر القيمة حتى
اذا غضب رجل عتدا اقتنا فحنى في يده ثم رده على المولى فحنى
عنده جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع
على الغاصب بنصف قيمته في دفعه الى ولي الاول ثم يرجع به
على الغاصب عندها وعند محمد لا يدفع ما اخذه من الغاصب
الى ولي الاول بل يسلم له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانيا
عنده على ما ذكرنا في المدبر وان جنى عند المولى او لا ثم
عصبة فحنى في يده ثم رده الى المولى دفعه الى ولي الجنايتين
بنصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب في دفعه الى ولي
الاولى ولا يرجع به ثانيا على الغاصب ثانيا قال مدبر حتى عند
غاصبه ثم رده فعصبة فحنى على سيده قيمته لها معناه اذا غضب
رجل مدبر احنى عنده جناية فردة على المولى ثم غضبه ثانيا
فحنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بين وليي الجنايتين
نصفان لانه منعه بالتدبير فوجب عليه قيمته على ما بيننا قال
وارجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب
فاستحق كله بسبب كان في يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسائل
المتقدمة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف
بسبب كان في يد المالك فيرجع بالنصف لذلك قال ودفع نصفها
الى الاول اى دفع المولى نصف القيمة الماخوذة من الغاصب ثانيا
الى ولي الجناية الاول لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحمة عنده
وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المراحمة من بعد قال وارجع

ن حقا

بذلك المصنف على الغاصب اى رجع المولى بالنصف الذي دفعه ثانيا
الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا
بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه به ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى
ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية لانه
لاحق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وهذا
لان الثاني لم يستحق الا النصف لوجود المزاحم وقت وجود جانيته
والمزاحم موجودة فيبقى على ما كان بخلاف ولي الاول لانه استحق
الكل وقت الجناية عليه وانما رجع حقه الى النصف للمزاحم فاذا
وجد شيئا من بدل العبد اخذ حتى يستوفى حقه ثم قيل هذه المسألة
على الخلاف كالأولى وقيل على الاتفاق والفرق للمحمدان الذي يرجع به
ولي الجناية الاولى عوض ما سلم له في المسألة الاولى لان الثانية
كانت في يد المالك فلم تدفع اليه ثانيا بتكرار الاستحقاق اما في
هذه المسألة فيمكن ان يجعل عوضا عن الجناية لا يطاكت في يد
الغاصب فلا يردى الى ما ذكرنا قال غصب صبيا حر فمات في يده
فجاءه اقرى حتى لم يضمن وان مات بضاعة او نفسه حية فديته على
عاقلة الغاصب وهذا استحسنان والقياس ان لا يضمن في الوجهين
وهو قول من فرروا الشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق الا متى
انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا الكونه حر ايداعه
رقيق رقبته فالحر يد او رقبته او ولي ان لا يضمن به وجه الاستحسان
انه هذا ضمان اتلاف لا ضمان غصب والصبي يضمن بالاتلاف وهذا
لان نقله الى ارض من مستغرة او الى مكان الصواعق اتلاف منه تسببا
وهو متعلق فيه بتفويت يد الحافظ وهو المولى فيضمن وهذا لان
الحيات والسباع والصواعق لا تكون في كل مكان فامكن حفظه
عنه فاذا نقله اليه وهو متعلق فيه فقد ازال حفظ المولى عنه متعلقا
فيضاف اليه لان شرط العلة بمنزلة العلة اذا كان تعديا كالخسر
في الطريق بخلاف الموت فجاءه ان يحتمى لان ذلك لا يختلف باختلاف
الاماكن حتى لو نقله الى مكان يغلب فيه الحي والامراض نقول ان

يضمن

يضمن ويحبب الدية على العاقلة لكن نه قتلا بتسببا بخلاف المكاتب
لانه في يد نفسه وان كان صغيرا فهو ملحق بالكبير لا تفرق لانه لا
يرجع الا برضاه كالحرة البالغ والحر الصغيرين وجه وليه بدون
رضاه وهو عاجز عن حفظ نفسه فاذا اخرج من يد المولى فمات
مما يمكن التحرز عنه يضمن والمكاتب لا يعجز عن حفظ نفسه
فلا يضمن بالغصب كالحرة الكبير حتى لو لم يمكنه من حفظ نفسه
بما صنع به من قيد ونحوه يضمن المكاتب والحر الكبير ايضا كما يضمن
الصغير لانه حينئذ يكون التلف مضافا الى الغاصب بتقصير
حفظه قال كصبي اودع عبدا فقتله اى يضمن عاقلة الغاصب
كما يضمن عاقلة الصبي اذا اودع عبدا وان اودع طعاما فاكله
لم يضمن وهذا الفرق بين العبد المودع والطعام المودع قوله
اى حبيته ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي رضي الله عنهما يضمن
الصبي المودع في الوجعين وعلى هذا لو اودع العبد المجنون عليه مالا
فاستهلكه لا يؤخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ويؤخذ به
بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي راجحهما الله يؤخذ به في
الحال وعلى هذا الخلاف الا قراض في العبد والصبي وكذا الا عارة
فيهما ثم محمد رحمه الله في الجامع الصغير شرط ان يكون الصبي عاقلا
وفي الجامع الكبير وضع المسألة في صبي عمر اثنا عشر سنة
وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليم غير
معتبر فيه وفعله معتبر لاى يوسف والشافعي انه اتلف مالا
منفق مالمعصوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة
او كان الصبي ماذونا له في التجارة او في الحفظ من جهة المولى
وكما اذا اتلفه غيره في يده ولو لم يكن معصوما لما ضمنه لان المال
الذي سلبه الغير فيه على استهلاكه بمنزلة المباح حتى لا يضمنه
من استهلكه لثبوت ولاية الاستهلاك فيه لكل واحد ولها انه اتلف
مالا غير معصوم فلا يؤخذ بضمانه كما اذا اتلفه باذنه ورضاه
وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد فوتهما على نفسه حيث وضعه

يضمن

في يد غير ما نعت فلا يبقى معصوما الا اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ
ولا اقامة هنا لانه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه ولا للصبي على
نفسه حتى يلتزم بخلاف الماذون له لان له ولاية على نفسه كالبايع
ون خلاف ما اذا كانت الوديعة عبد الان عصمته لحق بنفسه لا للمالك
لان عصمته اذ هو مبيع على اصل الحرية في حق الدم فكانت عصمته
لحق بنفسه لا للمالك لان عصمة المالك انما تعتبر فيما له ولاية الاستملاك
حتى يبيح غير من الاستملاك بالتشايخ وليس للولي ولاية الاستملاك
عنده فلا يقدر ان يبيح غير من ذلك فلا يعتبر تسليطه فيضمنه الصبي
باستملاكه بخلاف سائر الاموال **باب القسامة**
قال رحمه الله قتل رجل في محلة لم يدرك قاتله خلف خمسة رجل
منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتله هذا على سبيل
الحكاية عن الجمع واما عند الخلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتل
ولا علمت له قاتله لولا انرا انه قتل واحد فيجترئ على يمينه بالله ما
قتلنا بعضي جميعا ولا بعكس لانه اذا قتل مع غيره كان قاتله وقال
الشافعي رحمه الله اذا كان هناك لوث استخلف الاولياء خمسة
يمينا ويقضي لهم بالدية على المدعي عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ
وقال مالك يقضي بالعود اذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو
احد قولي الشافعي رحمه الله واللوث عندهما ان يكون هناك علامة
القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة
او يشهد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن
لوث يستخلف المدعى عليهم فان حلفوا لادية لهم وان روي ان يحلفوا
استخلف المدعون واستحقوا ما ادعوا المازوي ان عمدا الله بن سميل
وجده قتيلا في قليب في قلب خبير فقال عمدا رسول الله انا وجدنا
عبد الله بن سميل قتيلا في قليب من قلب خبير وذكر عداوة يهود لهم
فقال افتبركم يهود يميننا انهم لم يقتلوه قال قلت فكيف
نرعى بايمانهم وهم مشركون قال فيقسم منكم خمسة منكم قتلوه
قالوا كيف نقسم على ما لو شئنا فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده

وفي

وفي رواية قال عليه السلام حين اخبر بذلك ان خلفون حمسين يميننا
وتستحقون دم قاتلكم او صاحبكم قالوا يا رسول الله لم نشهد
والفر نخضر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم افتبركم يهود يميننا
يميننا قالوا يا رسول الله كيف نقبل ايمان قوم كفار ولا
اليمين يجب على من يشهد له الظاهر ولهذا يجب على صاحب اليد
فاذا كان الظاهر شاهدا للولي يبداء بيمينه وراى اليمين
على المدعي اصل له كما في النكول الا ان هذه دلالة فيها نوع
شبهة والتصاص لا يتجأ معها والمال يجب معها فتجب الدية
ولنا قوله عليه السلام لو اعطى الناس بدعواهم لا دعا ناس
دماء رجال واموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على من
انكس فسوى في ذلك بين الدماء والاموال وحكم فيها بحكم واحد
وروى ابن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود في
القسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتل بين اظهرهم وكان
اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق ولهذا لا يستحق بيمينه المال
المتبدل فكيف يستحق به النفس المحترمة وما رواه ضعفه جماعة من
اهل الحديث فلا يلزم حجة ولان ثبت انما قال ذلك على سبيل
الاستفهام انكارا عليهم لما يرضون بايمانهم فكانه قال لهم
ان اليهود وان كانوا كفارا ليس عليهم فيما تدعون عليهم غير
ايمانهم وكما لا يقبل منكم وان كنتم مسلمين ايمانكم فتستحقون
عما كذا لك لا يجب على اليهود بدعواهم عليهم غير ايمانهم والدليل
على صحة هذا التاويل حكم عمر رضي الله عنه بعد النبي صلى الله
عليه وسلم بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير انكار احد منهم
فضارا جماعا ومكان ان يكون علم ذلك عندهم ولا يخبرونه به اذا
قال لو داعة في قتل وجد بين وداعة وحج اخن خلف خمسة
مراجل منكم بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتله اغرموا فقال له الحارث
خلف وتقر منا فقال نعم وهذا نص على ما قلنا وقوله يتخيرهم الولي
في الاختصاص على ان الحياض الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار

من يتهمه بالقتل فاهل الخبرة بذلك او صالح اهل المحلة لما ان تحزهم
 عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القتال ولو اختاروا اعني او محذوفا
 في قذف جاز لا يظا يمين وليست بشهادة بخلاف اللعان لانه شهادة
 فلا يلاعن بين المحدود وبين امراته اذ ليس هو من اهلها قال فاذا
 خلفوا فعلى اهل المحلة الدية ولا يحلف الولي وقال الشافعي يحلف
 الولي بعد ما خلف اهل المحلة فاذا خلف الا وليا فقتل لضرر بالدية
 ولا تجب بيمين اهل المحلة لقوله عليه السلام في حديث عبد
 الله بن سميل رضي الله عنه تبنيكم اليهود بما يظنهم وكان اليمين
 عمدا في الشرع مبني على المدعى عليه لا ملزما له كما في سائر الدعاوي
 وكذا ما روي جينا من الخبر والاشرف قوله عليه السلام تبنيكم اليهود
 محمول على الابراء عن القصاص والحبس واليمين مشروعة لتعيين
 القتال لا لتجب الدية عند نكولهم حتى يكتفى باليمين لان الدية
 وجبت بالقتل المتجوز منهم ظاهرا او لتقصيرهم عن المحا فظة
 على ما عرفت في القتل خطاء ومن ابا منهم اليمين حبس حتى يحلف
 لان اليمين مستحقة عليه فيه لذاته تعظيما لا من الدم ولهذا يجمع
 بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين بدلية
 عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى عليه المال المدعى وفيما
 نحن فيه لا يسقط ببذله الدية هذا الذي ذكرناه اذا ادعى
 الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى البعض لا
 باعيا لظن القتل عمدا او خطاء فكذا الجواب واطلاق الكتاب
 يدل على ذلك وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان التسامة
 والدية يسقط عن الباقي من اهل المحلة ويقال للولي الكفاية
 فان قال لا يستخلف المدعى عليه يمينا واحدة وروى ابن المبارك
 عن ابي حنيفة مثله وقهمة ان القياس يبايه لاحتمال وجود
 القتل من غيرهم وانما عرفت بالنص اذا كان في مكان ينسب الي
 المدعى عليهم وفيما رواه بقي على اصل القياس ولان دعواه ابراء
 لظن حيث ادعى معرفة من قتله وصار كما اذا ادعى القتل على واحد من

غيرهم

غيرهم فحق الاستحسان بحجب التسامة والدية على اهل المحلة لانه
 لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فيجب ان باطلاق
 النصوص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس
 فيه نص فلان او جينا هما لا جينا هما بالقياس وهو محتج ثم حكم
 ذلك ان سبب ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم يكن استخلف
 يمينا واحدة لانه ليس بقتامة لا لعدم النص وامتناع القياس ثم
 ان حلف برحا وان نكل ففي دعوى المال يثبت وفي دعوى القصاص
 فهو على الاختلاف الذي ذكرناه في كتاب الدعوى قال وان لم
 يتم العدد كثر الحلف عليهم ليتم حنين يمينا لان الحنين واجب
 بالنص فيجب اتمامه ما امكن ولا يشترط فيه الوقوف على القائفة
 فيما ثبت بالنص وقد روي عن عمر رضي الله عنه لما قضى بالقسامة
 واقامه تسعة فارتفعون رجلا فكثر اليمين على رجل منهم
 حتى تمت حنين ثم قضى بالدية في عن شريح والنخعي مثل ذلك
 ولان فيه استعظاما لا من الدم فيكتمل في تكثير اليمين من واحد
 على سبيل الوجوب ممكن شرعا كما في كلمات اللعان وان كان العدد
 كاملا فاراد الولي ان يكو ر على احدهم فليست له ذلك لان المصير
 الى التكرار ضرورة الاحكام وقد كمل قال ولا قسامة على صبي
 ومجنون وامرأة وعبد لانهم ليسوا من اهل النصرة فانما هم اتباع
 والنصرة لا تقوم بالاتباع واليمين على اهل النصرة ولان المصير
 والمجنون ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول قال ولا
 قسامة والادية في ميت لا امر به او يسهل دم من منه او انفه
 او دبره او ذكره بخلاف عينه واذنه لان القسامة تجب في القتل
 وهذا ليس بقتيل وانما مات حنقا فانه وفي مثله لا قسامة ولا غرامة
 لان الغرامة تتبع فعل العبد والقسامة لاحتمال القتل منهم فلا بد
 من ان يكون بالميت يستدل به على انه قتل واذل بان يكون به
 جراحة او امر ضرب او خنق فاذا لم يكن به شيء من الاثر لا يكون
 بفعل البشر فلا يكون قتيلا وكذا اذا خرج الدم من فيه او ذكره او دبره

لان هذه المخارج يخرج منها الدم عادة فلا يستدل به على انه قتيلا
 بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه او اذنه لانه لا يخرج عادة الا من
 شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فيجوز عليه احكامه وهو المصاد
 بقوله بخلاف عينه واذنه اي بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه او اذنه
 ولو وجد بدن القتيلا كله او اكثر من نصفه او النصف ومعه الرأس
 في محله فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مستقيا بالطلق
 او وجد اقل من النصف كان معه الرأس او لم يكن فلا شيء عليهم
 لان هذا حكم عرف بالنطق وقد ورد به في البدن ولكن لا كسر اعطينا
 حكم الكل ما خرجنا عليه احكامه تعظيما للادمي والاقل ليس معناه
 فلا يلحق به ولا قالوا يعتبر فيه لاجتماع الديات والقسامة
 بمقتضى بطلان شخص واحد بان يوجد اطرافه في القري متفرقة وهو غير
 مشقوق فيستفي ما يؤدى اليه فيجوز ان في الاكثر والنصف مع الرأس
 لا غير احتراز عن التكرار وتنبي على هذا صلاة الجناة لانه لا يتكرر
 كالقسامة والدية ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب
 فلا شيء على اهل المحلة لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به اثر الضرب
 وهو تمام الخلقة وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تمام
 الخلقة منفصل حيا وان كان ناقصا لخلق فلا شيء عليهم لانه منفصل
 ميتا ظاهرا وانما او جبت القسامة والدية في تمام الخلق بالظاهر ولما
 توجب الدية في عين الصبي ذكره بالظاهر لان الاطراف اقل خطرا
 ولهذا قيل لها مسلك الاموال فلا يجب فيها لم يعلم سلامته يفتن
 بخلاف النفس فان خطرها عظيم فيجب بذلها بالظاهر وهذا مجتبه القسامة
 والدية من غير تحقق القتال منهم بخلاف الاطراف ولان الجنين نفس
 فاعتبرنا جمة النفس ان انفصل حيا فيستدل عليه بتمام الخلق وعضو
 من وجهه فاعتبرنا جمة العضوان انفصل ميتا فيستدل عليه بنقصان
 الخلق قال قتيلا على داية معها سابق او قاتل او راكب فديته على عاقلة
 دون اهل المحلة لانه في يد فصار كما اذا كان في داره وان اجتمع
 فيها السابق والقاتل والراكب كانت الدية عليهم جميعا لان القتيلا

ايديهم دون اهل المحلة فصارت كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا
 مالكيين للداية بخلاف الدار والفرق ان تدبير الداية اليهم وان
 لم يكونوا مالكيين لها وتدبير الدار الي مالكيها وان لم يكن ساكنا
 فيها وقيل للقسامة والدية على مالك الداية فعلى هذا لا فرق
 بينها وبين الدار وعن ابويوسف انه لا يجب على السابق الا اذا
 كان يسوقها تحتها لان الانسان قد ينقل قريبا الميت من مكان
 الى مكان للدفن وانما اذا كان على وجه الحفنة فانظاها هو
 الذي قتل وان لم يكن مع الداية لحد فالدية والقسامة على
 اهل المحلة الذين وجد فيهم القتيلا على الداية لا يجوز دية على اهل
 المحلة الداية كوجوده في الموضع الذي فيه الداية قال وان مرت
 داية عليها قتيلا بين قريتين فعلى اقربهما ما روى انه عليه السلام
 امر في قتيلا وجد بين قريتين بان يذرع فوجد الى احدهما اقرب
 بسبب فقتل عليهم بالقسامة والدية وكذا امر في قتيلا وجد
 بين وادعة وان حب فوجد الى وادعة اقرب فقتل عليهم بالقسامة
 وقيل هذا المحمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت وانما
 اذا كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت فلا شيء عليهم اذا كانوا بحيث
 يسمع منه الصوت يمكنهم الغوث فيلحقون الى التقصير في النصرة
 واذا كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت لا يمكنهم فلا ينسبون الى
 التقصير في النصرة قال وان وجد في دار انسان فعليه القسامة
 والدية على عاقلة لان الدار في يده وينتص بها قلته ولا يدخل
 السكان في القسامة مع الملاك عند ابوي حنيفة ومحمد رحمهما الله
 وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان داية التدبير تكون بالسكنى
 كما تكون بالملاك الا ترى انه عليه السلام جعل القسامة والدية
 على اليهودي كما ناسكا فاجاب لان عليه السلام قسم خيبرا بين المسلمين
 ولهم ان الملاك هم المختصون بنصرة البغاة عادة دون السكان
 ولان سكنى الملاك لهم وقراهم اذ وفركا ننت ولاية التدبير اليهم
 فيتحقق التقصير منهم وانما اهل خيبر فالسكنى عليه السلام كان اقربهم



على انما كهم فكان ياخذ منهم على وجه الخراج قال وعلى اهل الخطة
دون السكان والمشتريين وهذا عندنا في حنيفة ومحمد واهل الخطة هم
الذين خط لهم الامار وقسم الاراضي بخطه ليعين انصباهم وقال ابو
يوسف رحمه الله الكل مشترك كون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ
فمن له ولاية الحفظ وهذا جعلوا مقتضين جنائية والولاية باعتبار
الكون فيه وقد استروا فيه وضار كما لا بد من المشتري بين واحد
من اهل الخطة وبين المشتري ولو كان الخطة قاطعة في التقدير
شأنه المشتري ولهذا ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة
في الخريف فيجوز بيعها لان الدية والتسامة يجبان بسببها
ولان اهل الخطة اصحاب المشتري وخيل ولاية التدبير الى الاصيل
وفي الدائر المشتركة ولاية التدبير الى الملاك مطلقا بخلاف القرية
والمحلة وقيل ابو حنيفة بنى ذلك على ما شاهد من عادة اهل الكوفة
قال وان لم يبق واحد منهم فعلى المشتري ان لم يبق واحد من
اهل الخطة فعلى المشتري وهذا بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم
لزمان من يتقدم عليهم عندهما فعندنا في يوسف خلصت لهم
الولاية لمزوال من يراهم ثم اذا وجد في دائر السكان تدخل
العاقلة في التسامة ان كانوا حاضرين عندهما وعندنا في يوسف
لا تدخل لان رتب الدار اخص به من غيره فلا مشاركة غيره فيها كاهل
المحلة لا يشاركون فيها عواقلهم فصاروا كما اذا كانوا غائبين ولما
انضموا بالخصم لهم نصرة البقعة كما تلزم صاحب الدائر فيشاركونه
في التسامة قال وان وجد في دائر مشتركة على التفاوض فمضى على
الرؤس اي اذا وجد لقتيل في دائر مشتركة بين جماعة انصباهم فيها
متفاضلة بان كانت بين ثلاثة مثلا لا خداهم النصف والآخر الثلث
والثالث السدس تنقسم الدية والتسامة على عدد رؤسهم ولا معنبر
بتفاوت الانصبا لان صاحب القليل يراحم صاحب الكثير في التدبير
فكانوا سوا في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس بمنزلة
السفعة قال وان بيع ولم يقبض فهو على عاقلة البايع وفيه الخيار على

ذي اليد

ذي اليد اي اذا بيعت الدار ولم يقبضها المشتري حتى وجد فيها قاتل
فضمنا له على عاقلة البايع وان كان في البيع خيار لا حدها فهو على
عاقلة الذي في يده وهذا عندنا في حنيفة رضي الله عنه وقال اجماعا
الله ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار
فعلى عاقلة الذي يقبض له لا نه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ
فلا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا
لو كانت الدائر ودبعة تجب لدية على صاحب الدائر دون المودع والملك
للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي الذي شرط فيه الخيار يعتبر
قرار الملك كما في صدقة الفطر ولا في حنيفة ان العدة على الحفظ
باليد لا بالملك الا ترى انه يقتدر على الحفظ باليد دون الملك
ولا يقتدر بالملك بدون اليد في الدائر المعصومة وفي البيع البات
اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لا حدها لانه دون
البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس
به تصرفا وان كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة
كالعصوب فتعتبر يده اذ لها يقتدر على الحفظ بخلاف صدقة الفطر
لاها تجب على المالك لا على الضامن وهذه ضمان جنائية فيجب على
الضامن لان ضمان الجنائية لا يشترط فيها الملك الا ترى ان الغاصب
يجب عليه ضمان جنائية العبد المعصوب ولا ملك وبخلاف ما اذا
كانت الدائر في يده ودبعة لان هذه الضمان ضمان ترك الحفظ
وهو انما يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له اليد اصالته
لا يد نيابة ويد المودع يد نيابة وكذا المستعير والمرتمن وكذا الغاصب
لان يده يد امانة لان العقار لا يضمن بالغصب عندنا ذكره في
النهاية وذكر في الهداية ما يدل على ان الضمان على الغاصب
قال ولا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود انما الذي اليد اي اذا كانت
دائر في يد رجل فوجد فيها لا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود انما
لصاحب اليد لان ملك صاحب اليد لا بد منه حتى يعقل عاقلة عنه
واليد وان كانت تدل على الملك ولكنها محتملة فلا تكفي لا يجب الضمان

على العاقلة كما لا يمكن لا يستحق الشفعة في الداهر المشفوعة لان ما ثبت
بالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع وقد عرف في موضعه ولا
فرق في ذلك بين ان يكون القتل الموجد فيها هو صاحب الدار وغيره
عند ان حقيقته على ما يبينه ان شاء الله تعالى قال وفي الفلك على من فيها
من الركاب والملاحين لانه في ايديهم فيستوى المالك فيه وغيره امّا
على قول اني يوسف فظاهر لانه كان يسوى في الداهرين السكان
والملاك والفرق لهما ان الفلك ينقل ويحول فتكون في اليد حقيقة
فثبت فيها اليد دون الملك كما في الآية مخلاف العقار فانه لا ينقل
قال وفي مسجد محلة على اهلها وفي الجامع والشارع لا قسامة والدية
على بيت المال لان التدبير في مسجد المحلة اليهم والجامع والشارع للعامة
لا يختص به احد منهم والقسامة لغنى ثمة القتل وذلك لا يتحقق في
حق الكل فديته تكون في بيت المال لانه مال العامة وكذلك الجسور
العامة والسوق العامة التي في السواجم وكذا لو وجد في مسجد جماعة
يكون في السوق التي يبيع بها لانه التدبير في مثل هذا كله للامام لانه
نايب المسلمين لا الى اهل هذه السوق بخلاف الاسواق المملوكة كاهلها
او التي في المحال والمساجد التي فيها حيح بحب الصمان فيها على اهل
المحلة او على الملاك على الاختلاف الذي بيننا لانه محفوظ بحفظ
ارباعها او بحفظ اهل المحلة وفي المنتقى اذا وجد قتل في صف السوق
فان كان اهل ذلك الصف يبيعون في حوائيتهم فدية القتل عليهم وان
كانوا لا يبيعون فيها فالدية على الذين لهم ملك الحوائيت ولو وجد
في السجن فديته على بيت المال عندهما وعند ابي يوسف على اهله وهي مبنية
على مسالة السكان والملاك قال ويهدر لوني بربه او وسط الفرات
لان الفرات ليس بيد احد ولا في ملكه اذا كان يمر فيه الماء بخلاف ما
اذا كان النهر صغيرا بحيث يستحق به الشفعة حيث يكون ضمنا على اهله
لقيام يدهم عليه وكذا البئر لا يد لاحد فيها ولا ملك فيها وما وجد
فيها من القتل حتى لو كانت البرية مملوكة لاحد او كانت قرابية من
القرية بحيث يسمع منه الصوت بحيث على المالك او على اهل القرية لما يثبت

وذكر

وذكر الكرخي وسيخ الاسلام ان النهر العظيم اذا كان موضع انبعاث ما يه
في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال لانه في ايدي المسلمين بخلاف
ما اذا كان انبعاث ما يه في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتل اهل الحرب
فيهدر قال ولو محتملا بالساخى فعلى قرب القرى اي لو كان القتل محتملا
في ساخى النهر فعلى قرب القرى من ذلك الموضع لان السط في ايديهم يستحق
منه ويوردون دعواهم فكان اخص بنظره من غيرهم فيكون ضمنا لان
المختص به عليهم لانه كما لموضع بالسط قال ودعوى الولي على واحد
من غير اهل المحلة تسقط القسامة عنه وعلى معين منهم لا وقد
ذكرناه مع شعبيه والاختلاف فيه والقياس والاستحسان فيه فلا
بغية قال وان التقي قوم بالسيوف فاجلوا عن قتل فعلى اهل المحلة
الا ان يدعى الولي على او لئلك او على معين منهم بعينه فبئس اهل
المحلة ولا يثبت على المدعى عليه الا بحجة على ما بينا وقوله او على
معين منهم ان اريد الواحد من اهل المحلة يستقيم على قول ابي سفيان
لان اهل المحلة يبرأون بدعوى الولي على واحد منهم بعينه وهو القياس
وعندها لا يبرأون وهو استحسان وقد بيناه في او ايدى الباب
فلا يستقيم وان اريد واحد من الذين التقوا بالسيوف يستقيم بالاجماع
وقال ابو جعفر في كشف الغطاء مضمون هذا اذا كان الفريقان على
مناق لين اقتلوا عصابة وان كانوا مشركين او خوارج فلا شيء فيه
ويجعل ذلك ممن اصابه العدو وقال وان قال المستخلف قتلته زيد
حلف بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتله غير زيد لانه لما اقر بالقتل
على واحد صار شتي عن اليمين وبقي حكم من سواه على حاله فيحلف
عليه ولا يقبل عليه قول المستخلف انه قتلته لانه بين يديك اسقاط
الخصومة عن نفسه فلا يقبل ولا يحلف على ما ذكرنا وفي النهاية هذا
قول محمد واما على قول اني يوسف فلا يحلف على العلم لانه قد عرف
القاتل واعترف به فلا حاجة اليه ومحمد رحمه الله يقول بجواز انه
عرف له قاتله اخر معه قال وبطل منهما ذمة بعض اهل المحلة على غيرهم
او واحد منهم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال رحمه الله تقبل

ن
شاطي

سماذتهم اذا شهدوا على رجل من غيرهم لان الولي لما ادعى القتل على غيرهم
 تبين انهم ليسوا خصما غايته الامر انهم كانوا بعرض ضيعة ان يصاروا
 خصما وقد بطل ذلك بما ذكرنا فالا يمتنع من قبول السمتا ذكالك
 بالخصومة اذا غل قبل الخصومة وله انهم خصما بانزالهم قائلين
 للنقض لاصدار من لهم فلا تقبل سمها دتمهم وان خرجوا من الخصومة
 كالوصي اذا اخرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد لا تقبل سمها دته
 فحاصله ان من صار خصما في حادثة لا تقبل سمها دته فيها ومن كان
 بعرضية ان يصير خصما ولم يتصب خصما بعد تقبل سمها دته وهذا
 الاصلان متفق عليهما غير انهما يخجلان اهل المحلة ممن له عرضية
 ان يصير خصما وهن يخجلن ممن انتصب خصما وعلى هذين الاصلين
 يخرج كثير من المسائل فمن جنس الاول الوكيل بالخصومة اذا اخاصم
 عند الحاكم ثم غل لا تقبل سمها دته والشفيع اذا اطلب الشفيع ثم
 تركها لا تقبل سمها دته بالبيع ومن جنس الثاني ان الوكيل اذا امر
 بخاصم والشفيع اذا امر بطلب وشهدا تقبل سمها دتهما ولو ادعى
 الولي على رجل بعينه من اهل المحلة فشهد شاهدان من اهلها عليه
 لم تقبل سمها دتهما عليه لان الخصومة قائمة مع الكل والشاهدان يقطعان
 عن نفسه فكان متمما الا في رواية عن ابي يوسف ذكرناها من
 قبل ولو وجد الرجل قتيلا في دابر نفسه فدينته على عاقلة ورثته
 عند ابي حنيفة وقال لا شيء فيه لان الدار في يده خات وجهد الجرح
 فيكون كانه قتل نفسه فيكون هدر او له ان القسامة انما تجب بما
 على ظهور القتل في ملكه وهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك
 وحال ظهور القتل لدار البورثة فتجب على عاقلة من خلاف المكاتب اذا
 وجد قتيلا في دار نفسه لان الدار في ملكه حكم وقت ظهور القتل
 فصار كانه قتل نفسه فندره وهذا لان ملكه باعتبار عقد الكتابة
 وهو باق بعد موته فيبقى ملكه لذلك ولو ان رجلين كانا في بيت ليس
 معهما ثالث ووجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف يضمن الاخر الدية
 وقال محمد لا يضمن لانه يحتمل انه قتل بنفسه ويحتمل انه قتل الاخر فلا

يضمن بالسك ولا يبي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان
 نوههم ذلك ساقطا فصار كما اذا وجد في محلة ولو وجد قتيلا في قرية
 لامراته فعند ابي حنيفة ومحمد القسامة عليها ويكره عليهما الايمان
 والدية على عاقلة لها قال ابو يوسف القسامة ايضا على العاقلة لان
 القسامة لا تجب الا على من كان من اهل النضر وهي ليست من اهلها
 فاشبهت الصبي ولها ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من
 المرأة متحققة ثم قال المتأخرون من اصحابنا ان المرأة تدخل مع العاقلة
 في التحمل لانا اننا لها قاتلة فتشارك العاقلة فيجب عليها وهو اختيار
 الطحاوي وهو الاصح فيها وفيما اذا باشرت القتل بنفسها ومن جرح
 في قبيلة فنقل الى اهلها فمات من تلك الجراحة فان كان صاحبها
 حتى مات فالدية والقسامة على تلك القبيلة عند ابي حنيفة رحمة
 الله وقال ابو يوسف لا ضمان فيه ولا قسامة لان ما حصل في ثلاث
 القبيلة ما دون النفس فلا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب
 فراش وله ان الجرح اذا انفصل به الموت صار قتلا وهذا واجب
 القصاص في العهد والدية في الخطا فان لم يزل صاحب فراش ضيف
 الموت اليه والا فلا لانه يحتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا
 يلزم بالسك ولو ان رجلا معه جرح به رمق فمخلة انسان الى اهل
 فركت يوما في يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله في قول ابي يوسف
 رحمه الله وفيه قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحللة
 فوجوده جرح في يده كوجوده جرح في المحللة كذا في الهداية ولو وجد
 قتيلا في ارض موقوفة او دابر موقوفة على انرباب معاومة فالقسامة
 والدية على انربابها لان تدبير ابيهم وان كانت موقوفة على المسجد
 فهو كما لو وجد في المسجد وقد ذكرنا حكمه ولو وجد في معسكر
 من لوا في فلاة مباخرة ليست بمملوكة لاحد فان وجد في خيمة او قسطة
 فالقسامة والدية على من يسكنها لا يملك في يده كما في الدار وان كان
 خارجا منها ينظر فان كانوا ثلوا قبا ثل قبا ثل مسترقين فعلى القبيلة
 التي وجد فيها القتيلا لانهم لما نزلوا قبا ثل في اماكن مختلفة صارت

الا مكنة بمنزلة المحال المختلفة في المصرا لا ترى انه ليس لعبيهم ان ينهجم عن ذلك المكان ولو وجد بين القليلتين فعلى اقربهما وان اسبقوا فعليهما كما اذا وجد بين القريتين او المحلتين وقال في الهداية ان كان خارجا من القسطة فعلى قرب الاخيه اعتبارا لليد عند الغداه الملك وان كانوا نزلوا اجملة مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا اجملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فتكون مسئولة اليهم كلهم فيجب غرامة ما وجد خارج الحيا م عليهم كلهم وان كان للارض مالك يجب على المالك بالاجماع لانهم سكان فلا يترحمون المالك في القسامة والدية وهذا عندنا ظاهر والفرق لادى يوسف بيده وبين المحلة او الداه ان العسكر نزلوا فيه للانتقال والارتمحاك لا للقرار فلا يعتبر الا للضرورة بخلاف الداهر والمحلة فالنهم سكنوا فيه للقرار فلا بد من اعتبار ان كانوا القواعد وهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر انه قتلهم والله اعلم **كتاب المعاقلة** قال في جمع معقلة وهي الدية اي المعاقلة جمع معقلة بالضم والمعقلة الدية وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفل اي تمسكه يقال عقلت البعير عقلا اي شدة بالعقار ومنه العقل لانه يمنع عن القبايح قال كل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل وهو الدية يقال عقلت القتل اي اعطيت دية وعقلت عن القاتل اي ادبت عنه ما لزمه من الدية وقد ذكرنا الدية وانواعها في كتاب الديات واما وجوبها على العاقلة فالاصل فيه ما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى بدية المرأة المقتولة ودية جنينها على عصبته **جنينها** العاقلة فقال ابو القاتلة المقتول عليه يا رسول الله كيف اغرم من لا صاح ولا استمهل ولا شرب ولا اكل فملا ذلك يطل فقال عليه السلام هذا من الكهان ولان النفس محترمة فلا وجه الى الهذاهر ولا ايجاب لعقوبة على المخطئ لانه معذور ومرفوع عنه الخطاء وفي ايجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من احاطة واستيصاله فيظم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف واما

كانوا

كانوا اخص بالضم اليه لانه انما يقتصر في الاحترار لقوة فيه لان الغالب ان الانسان انما لا يحترز في افعاله اذا كان قويا فكانه لا يبالي باحد وتلك القوة تحصل بانصاره غالبا وهم اخطاء وانصرتهم له لا طوعا سببا للاقدام على التعدي فقتلوا عنها عن حفظه فكانوا اولي بالضم اليه وقوله كل دية وجبت بنفس القتل يحترز به عما ينقلب ما لا يصلح او بالسببية لان الفعل العمدي يوجب العقوبة فلا يستحق التخفيف فلا يستحل عنه العاقلة قال وهي اهل الديوان ان كان القاتل منهم يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين واهل الديوان اهل الترايات وهم الجيش الذين كتبت اسمايتهم في الديوان وهذا عندنا وقال الساجي رحمه الله على اهل العشيرة لما روي ان كان كذلك في ايام عمر رضي الله عنه ولا نسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم فيبقى على ما كان ولا لها صلة فالاقارب اولها كالاثر والتفات ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان محض من الصيانة من غير نكس منهم وليس ذلك نسخ بل هو تقدير معنى لان العقل كان على اهل النقرة وقد كانت بانواع بالخلف والولا والعبد وهو ان يعد الرجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على اهل اتباعا للمعنى وهذا اقل الوكان اليوم فومرتنا صرون بالحرف فعاقلتم اهل الحرف وابن كانوا بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لکن ايجابها فما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول المواضعة لانه اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحمي عن عمر رضي الله عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف وهو يخرج في كل سنة مرة واحدة قال فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او اقل اخذ منها الحصول المقصود لان المقصود التخفيف وقد حصل وهذا اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية لم يخرجت بعد القضاء ولا يؤخذ منها لان الوجوب بالتصديق والوجوب

عطايا ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لا خطا
 بهذا الوجوب اذا لو جوب بالقضاء وقد حصل المقصود بذلك وهو التخفيف
 واذا كان الواجب تلك الدية او اقل رجب في سنة واذا كان اكثر منه
 يجب في سنتين الى تمام الثلاث ثم اذا كان اكثر منه الى تمام الدية يجب
 في ثلاث سنين لان جميع الدية في ثلاث سنين فيكون كل سنة
 سنة ضرورة والواجب على القاتل كما لو اوجب على العاقلة حتى رجب في ثلاث
 سنين فذلك مثل الاب اذا قتل ابنه عمدا او اقله بقضاء بالسيمة
 مالا وقال الشافعي ما وجب على القاتل في ماله يكون حالا لان
 التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلتحق به الحمد المحض ولنا ان
 القياس ياتي بحجاب المالك بمقتضى النفس لعدم المناظرة بين النفس
 والمال والشرع ورد به اذا كان خطا فلا يتعداه فيجب موجلا ولو
 قتل عشرة رجلا واحدا خطا فعلى عاقلة كل واحد منهم عشرة دية في
 ثلاث سنين اعتبارا بالخبر بالكل وهو بدل النفس في كل جزء من
 اجزاءه ثلاث سنين واول المدة تعتبر من وقت القضاء بالدية لان
 الواجب الاصل هو الدية والنقل الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداء المدة
 من وقته ونظيره ولد المغرور فان قيمته لا تجب قبل القضاء وانما
 تجب بعده فتعتبر قيمته في ذلك الوقت قال وان لم يكن ديوانيا
 فعاقلة قبيلة لما روينا ولان نصرة ماله هي المعتبرة في الباب
 قال ويعتبر عليهم في ثلاث سنين لا يؤخذ من كل سنة الادرم
 او درهم وتلك في الميزان على كل واحد منهم من كل الدية في ثلاث
 سنين على اربعة وذك القدر الذي لا يرد الا واحد على اربعة وراهم في كل
 سنة وينتقص منها الاول اصح فان حجة الله نص على انه لا يرد
 على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة او اربعة فلا
 يؤخذ من كل واحد في كل سنة الادرم او درهم وتلك كما ذكرنا
 لان معنى التخفيف مراعاة فيه ولو اخذ منه في كل سنة اربعة يكون
 في ثلاث سنين اثني عشر دهما فيضج من هذا التخفيف بلوغ حد الحرية
 قال فان لم تنسح القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبايل سبعا على ترتيب

العصبات

العصبات ليتحقق معنى التخفيف واختلوا في ابناء القاتل وابناءه قيل
 يدخلون فيهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحج حتى لا يصيب كل
 واحد اكثر من اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والابناء
 والابناء لا يكثرون قالوا في حق العرب لا فهم حفظوا انسابهم فلا يمكن
 ذلك في حقهم فانما يمكن انما به على اقرب القبايل وانما العجم قد ضيعوا
 انسابهم فلا يمكن ذلك في حقهم فان لم يمكن فقد اختلفوا فيه
 فقال بعضهم يعتبر المحاكم والقري الاقرب فالاقرب وقال بعضهم
 يجب الباقي في مال الجاني وعلى هذا الحكم الرايات اذا لم يتسبح
 لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات اي اقربهم نصرة اذا خرمهم
 امس الاقرب فالاقرب يعني ضم ذلك الى الامام لانه هو العالم به
 وهذا كله عندنا وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار
 فيستوي بين الكل لانه صلة فيعتبر بالزكاة وادناها ذلك لان
 خمسة دراهم عندهم نصف دينار ولكننا نقول هي اخط رتبة
 من الزكاة الا ترى انه لا يؤخذ من اصل المال فينقص منها تحقيقا
 لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلة اصحاب الرزق يقضى بالدية
 في اربعة قوائم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم
 بمنزلة العطايا فاقوم مقامها اذ كل منهما صلة من بيت المال
 ثم ينظر ان كانت اربعة قوائم تخرج في كل سنة يؤخذ كل ما خرج رزق
 تلك الدية بمنزلة العطايا وان كان يخرج في كل سنة اربعة اشهر يؤخذ
 منه سدس الدية وان كانت تخرج في كل شهر فبحسبها وان كانت
 لهم عطية في كل سنة وارزاق في كل شهر فرضت الدية في العطية
 دون الارزاق لان الاخذ من العطية اصل ومن الارزاق خلف
 فلا يعتبر الخلف مع الاصل ولان الاخذ من العطية ايسر لهم والاخذ
 من الارزاق يؤدي الى الاضرار بهم اذ الارزاق لكفاية الوقت ويتفرق
 بالاداء منه والاعطية ليكونوا موفين في الديون قايما
 بالنصرة فيستقر عليهم الاداء منه قال والقاتل كما حد هم اي كواحد من
 العاقلة لانه هو القاتل فلا معنى لخرجه ومواخذة غيره وقال

خلف

الشافعي لا يجب على القاتل شيء من الدية لانه معدور وهذا لا يجب عليه الكل فكذا البعض ذل الجزء لا يخالف الكل قلنا ايجاب الكل ايجاب به ولا كذلك ايجاب البعض ولا يوجب للنصرة وهو ينصرف نفسه مثل ما ينصرف غيره بل أشد فكان اولى بالاجاب عليه فاذا كان المخطئ معذورا فاليري منه اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وعدم وجوب الكل لا ينفي وجوب البعض الا ترى ان كل واحد من العواقيل لا يجب عليه الكل مع هذا يجب عليه البعض فظهر بذلك ان اعتبار الجزء بالكل باطل قال وعاقلة المقتول قبيلة مولا لان نصرة مام واسمه ينسب عنها يؤيد ذلك قوله عليه السلام مولى القوم منهم قال ويعقل عن مولى المولاة مولاة وقبيلته ومولى المولاة هو الخلف فيعقل عنه مولاة الذي عاقله وعاقلة مولاة وهو المراد بقوله وقبيلته اي قبيلة مولاة الذي عاقله لان العرب تناسل به فاسببه ولا العتاقة وفيه خلاف الشافعي وقد ذكرناه في الاول

قال ولا تعقل عاقلة جناية العبد والعهد ولا مال لهم بالصالح
 ولا اعتبارا لما روينا ولانه لا يتناصرا بالعبد والاقارب والصالح لا يلزم العاقلة لقصور ولايته قال الا ان يصدر قوة في الاقرار لان التقدير اقرار منهم فيلزمهم اقرارهم لانهم ولايته على انفسهم ولا مناص كان لحقهم وقد زال اقرارهم بالبينة لان ما ثبت بالبينة كالمشاهد لا يهاكم اسمها مبينة وتقبل البينة هنا مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه لا يهاكم ما ثبت ما ليس بشايت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة ثم ما ثبتت بالاقرار يجب موقفا وما ثبتت بالصالح حاك الا اذا شرط التاجيل في الصلح وقد عرف في موضعه ولما اقر بالقتل خطأ فلم يرتفعوا الى الحاكم الا بعد سنين فتضى عليه بالدية في ما له من ثلاث سنين كان اول المدة من يوم يقضى عليه لان التاجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة فكذا في الثابت بالاقرار بل اولى لانه اضعف ولو تضاد القاتل واولياء المقتول على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلة بالبينة وكذا يتبع العاقلة فلا شيء على

العاقلة لان تضاد قتلها لا يكون حجة عليهم ولم يكن عليه شيء ما له لان الدية بتضاد قتلها تقررت على العاقلة بالقضاء وتضاد قتلها حجة في جهتها فلا يلزمه الا حصته بخلاف الا ول حيث يجب جميع الدية على المقتول لانه لم يوجد التصديق من الولي بالقضاء بالدية على العاقلة وقد وجد هنا فافترقا قال وان جنا حرم على عبد خطا فمضى على عاقلة يعنى اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل اطراف لعبد وقال الشافعي لا تتحمل النفس ايضا بل يجب في مال القاتل لانه بدل المال وفي الحديث لا تعقل العاقلة عهد ولا عبد اولى انه ادحت فتحملة العاقلة كالحق وهذا لان ما يجب بقتل دية وهي بذلك الا دحت لا المال على ما بيناه من قبل فكانت على العاقلة بخلاف ما دون النفس لانه يسلك به مسلك الاموال والمراد بالحديث جنايته اي لا تعقل العاقلة جناية عمن ولا جناية عبد ولا نحن نقول به لان جنايته توجب دفعه الا ان يفديه المولى قال صحابنا رحمهم الله ليس على النساء والذرية من له حظ في الديوان عقول لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العواقل صبي ولا امرأة ولا العقل انما يجب على اهل النصرة لترحمهم مراقتنه والناس لا يتناصرون بالتبنيان والنساء ولهذا لا يؤخذ عليهن ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لاشي علمها من الدية بخلافه والمرجل لان وجوب جزية من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقيل لانه ينصرف نفسه وهذا لا يوجد منهما والعرض لصماهن العطايا للمعونة لا للنصرة كعرض امر واج النبي صلى الله عليه وسلم كذا في الهداية وهذا صحيح فيما قتله غيرهما واما اذا باشر القاتل بنفسهما فالصحيح انهما يشركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه يكون كواحد من العاقلة ولا تعقل اهل مصر عن اهل مصر اخر اذا كان اهل كل مصر ديوان على حدة لان التناصرا بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى فاهل مصر اقرب اليه من اهل مصر اخر ويعقل اهل كل مصر عن اهل سوادهم لا نهم اتباع

لاهل مصر فلهذا اذا احضروهم امرا استنصروا بهم فيعقلونهم اهل مصر
 باعتبار معنى في القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة
 عقل عنه اهل الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه والخاص
 ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والولاء
 وقرب السكنى والعقد والحرف وبعد الديوان النصرة بالنسب على ما بيننا
 وعلى هذا يخرج كثير من مسائل العقول ومنها اخوان ديوان احد هما
 بالبصرة وديوان الاخر بالكوفة لا يعقل احدهما عن صاحبه وانما يعقل
 عنه اهل ديوانه ومن جنى جناية من اهل البصرة وليس له في اهل
 الديوان عطاء واهل البادية اقرب اليه نسبا ومسكنه مصر عقل
 عنه اهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط ان يكون بينه وبين اهل
 الديوان قرابة لان اهل الديوان هم الذين يدعون عن اهل مصر فيقومون
 بنصرتهم ويدفعون عنهم ولا يختصون بالنصرة اهل الخطأ فقط بل
 ينصرون اهل مصر كلهم وقيل اذا لم يكونوا قريبا له لا يعقلونه
 وانما يعقلونه اذا كانوا قريبا له وله في البادية اقرب منهم نسبا
 لان الوجوب بحكم القرابة واهل مصر اقرب منهم مكانا فكانت القرابة
 على النصرة لهم وصار نظير مسألة الغيبة المنقطعة في النكاح ولو كان
 البديوي نازلا في مصر لم يسكن له فيه كما ان اهل البادية لا يعقلون
 اهل مصر النازل فيهم لا ينصرونهم ولا يستنصرونهم وان كان اهل البادية
 عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا فديته على عاقلته
 بمنزلة المسلم لا ينصرونهم احكام الاسلام في المعاملات لاسيما في
 المعاني العاصمة عن الاضرار ومعنى التناصر هو جود في حتمهم وان لم يكن
 عاقلته معروفة فديته في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى بها عليه
 كما في حق المسلم لما بيننا ان الوجوب على العاقل وانما يتحول عنه الى العاقلة
 ان لو وجدت فاذا لم يوجد بقي عليه بمنزلة مسلمين تاجر في دار
 الحرب قتل احدهما صاحبه يقضى بالدية في ماله لان اهل دار الاسلام
 لا يعقلون عنه لان تمكنه من القتل ليس بنصرته ولا يعقل كافر عن مسلم
 ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت

ملهم لان الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم يكن المعادة بينهم
 ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يعقل
 بعضهم بعضا وهذا عندنا في يوسف رحمه الله لا نقطاع التناصر بينهم
 ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء وحول ديوانه الي
 البصرة لم يرفع الى القاضي فانه لا يقضى بالدية على عاقلته من اهل
 البصرة وقال من رحمه الله يقضى على عاقلته من اهل الكوفة وهو
 رواية عن النبي يوسف رحمه الله ان الموجب هو الجنائية وقد تحققت
 وعاقلته اهل الكوفة فصايرها اذا حول بعد القضاء وليس ان
 الدية انما تجب بالقضاء على ما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء
 ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل وتتحمل عنه العاقلة
 فاذا كان كذلك تحتمل عنه من تكفك عاقلته عند القضاء بخلاف
 ما اذا حول بعد القضاء لان الوجوب قد يقتصر بالقضاء فلا ينتقل
 بعد ذلك لكن حصته القاتل تؤخذ من عطايته بالبصرة لا بما تؤخذ
 من العطايا وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قتلت العاقلة بعد
 القضاء عليهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل بالنسب لان في النقل
 ابطال الحكم الا قول فلا يجوز كمال وفيه يضم تكثير المتحتمين فيما قضى
 به عليهم فكان فيه تقرير الحكم لا قول لا ابطاله وعلى هذا لو كان
 القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن
 البصرة قضى على اهل البصرة بالدية ولو كان قضى بها على اهل
 الكوفة لم ينتقل عنهم وكذا البديوي اذا حو بالديوان بعد القتل
 قبل قضاء القاضي يقضى بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على
 عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم بخلاف ما اذا كان قومه من اهل البادية
 قضى عليهم بالدية في اموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام في
 العطاء حيث نصير الدية في عطاءهم ولو كان قضى بها في اول سنة
 لانه ليس في نقض القضاء الا قول لانه قضى بها في اموالهم وعطاءهم
 اموالهم غير ان الدية تقضى من ايسر الاموال اداء والا داه من العطاء
 من جنس ما قضى به عليهم بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ

لا تتحول الى الدار اهر ابد الما فيه من ابطال القضاء الاول لكن يقضى
 الابل من مال العطله بان يشتري به لانه يسر وقال علما ونا رجمهم الله
 ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية في بيت المال اذا كان القاتل مسلما
 لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم اخص من بعض بذلك
 وهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم
 بيت المال وعن ابي حنيفة رواية شاذة انما تجب في ماله ووجهها
 ان الاصل ان الدية تجب على الحاني وهو القاتل لانه بدل المتلف
 والا تلاف منه الا ان العاقلة تتحملها تحقيقا للتخفيف على ما عرف
 فاذا لم تكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل ابن الملا عنة تعقله
 عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فاذا عقلوا عنه لم اذعاه
 الاب رجعت عاقلة الام مما اذت على عاقلة الاب في ثلاث سنين
 من يوم قضى لهم بالتزويج عليهم لانه تبين ان الدية كانت واجبة
 عليهم لانه بالاكاذاب ومتى ظهر ان النسب كان ثابتا من الاب حيث بطل
 اللعان بالاكاذاب ومتى ظهر ان النسب كان ثابتا منه من الاصل
 فقوم الام تتولى اموالها واجبا على قوم الاب فيجمعون بها عليهم
 لا لهم مضطرون في ذلك وكذا اذا مات المكاتب عن وفاقوله ولد
 مسلم حرم ثم تزاد كتابته حتى جنا ابنه وعقل عنه قوم امه لم اذيت
 الكتابة يرجع عاقلة الام على عاقلة الاب لانه عند اداء بدل الكتابة
 يتحول ولا فاة الى قوم ابيه من وقت ثبت الحرية للاب وهو آخر
 جزء من اجزاء حياته فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيجمعون عليهم
 وكذلك رجل امر صبيها بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية
 مرجعت بها على عاقلة الامر ان كان ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم
 قضى بها على الامر ثبت بالبيعة وسنة مال الامر ان كان ثبت باقراره في
 ثلاث سنين من يوم قضى بها على الامر او على عاقلة لان الدية تجب
 موجهة بطريق التيسير عليهم فكذا الرجوع لها تحقيقا للمسائلة ثم مسائل
 المقاتل من هذا الجنس كثير واجوبتها مختلفة والصواب الذي يرد
 كل جنس الى اصله ان يقال ان حال القاتل ان تبدل حكمه بسبب حادث

فانتقل

فانتقل ولا الى ولا لم ينتقل جنايته عن الاولي قضى بها او لم يقض
 وذلك كالقود المولود بين حرة وعبيدا اجنا ثم اعتق الاب يجر
 ولاه الولد الى قومه ولا تتحول الجناية عن عاقلة الامر قضى بها
 او لم يقض وكذا الوحفر هذا العلامة بئر اثم اعتق ابوه ثم وقع
 فيها انسان يقضى بالدية على عاقلة الامر لان العبرة بحالة الحفر
 لا تري ان العبد لو حفر بيرا في الطريق فباعه مؤلا بعد الحفر
 او لم يبعه ثم وقع فيها انسان كان الضمان على المولى لما ذكرنا
 ومن نظيره حرى اسلم والا مر جلا فجنى ثم اعتق ابوه جر ولاه
 لان ولاه العتاقة اقوى وجنايته على عاقلة من ولاه لان العابر
 لوقت الجناية وتحول الولد بسبب حادث فلا يعتبر في حق تلك
 الجناية فلا يتبدل وان لم يتبدل حال القاتل ولكن ظهرت
 حالة خفية فيه تحولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها او
 لم يقع وذلك مثل دعوة ولد الملا عنة وقد لمالك اب اذا مات
 المكاتب عن وفاق وأمر المجلد الصبي بالجناية قال لم يتبدل
 حال الجاني ولم تظهر فيه الحالة الخفية ولكن العاقلة تبدلت
 كان الاعتبار في ذلك الوقت القضاء لا غير فان قضى بها على الاولي
 لم تنتقل الى الثانية والا قضى بها على الثانية وذلك مثل ان
 يكون من ديوان اهل الكوفة ثم جعل من ديوان اهل البصرة وان
 لم يكن فيه شيء مما ذكرنا ولكن لحق العاقلة بزيادة او نقصان اشركوا
 في حكم الجناية قبل القضاء وبعد الا فيما سبق اذ ائاه من الحكم هذا
 الاصل وتامل فيه امكنه تخرج المسائل ورد كل واقعة من النظائر
 والاصناف الى اصلها والله الهادي الى الرشاد وهو الموفق للعباد
 بشرح صدورهم للسداد **كتاب الوصايا** الا نصا
 لغة طلب شيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته
 وفي الشرح ما ذكر في المختصر فقال الوصية تملك مضاف الى ما
 بعد الموت يعني بطريق التبعية سواء كان عينا او منفعة قال وهي
 مستحبة اي الوصية مستحبة هذا اذا لم يكن عليه حق مستحق له وان كان

فانتقل

عليه حق مستحق لله كالزكاة أو الصيام أو الحج أو الصلاة التي فرط فيها
 فمضى وأجبت والتمس في جوارها لا لها تملك مضاف إلى حال نوال
 الملك ولو أضافه إلى حال قيامه بان قال ملكك عند كان باطلا فهذا
 أو لا إلا ان الشارع أجارها الحاجة الناس إليها لان الانسان معزول
 بامر مقتصر في امر عمله فاذا عرض له غرض وخاف لهلاك يحتاج إلى
 تلافى ما فاتته من التقصير مما له على وجه لو تحقق ما كان يخافه
 يحصل مقصوده المالى ولو تسخ الوقت وأخوجه إلى الانتفاع به صرفه
 في حاجته الحالى فشرعها الشارع فكيفنا منه جل وعلا من العمل الصالح
 وقضاء الحاجة عند احتياجه إلى تحصيل المصالح ومثله الاجارة لا يجوز
 الا قيا سألما فيها من اضافة المنافع إلى ما يستقبل من الزمان واجازها
 الشارع للضرورة وقد يبنى الملك بعد الموت باعتبار الحاجة كما بقى في
 قدر التجهيز والدين وقد نطق بها الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية
 يوصي لها اودين والسنة وهو قوله عليه السلام ان الله تصدق عليكم
 بثلاث اموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة
 في اعمالكم وعليه اجماع الامة ثم تصح الوصية للاجنبي بالملك من غير
 اجارة الوارث ولا يجوز بما اراد على الثلث لما روى عن سعد بن ابي
 وقاص انه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعوذني من وجع
 اشتد لي فقلت يا رسول الله قد بلغني من الوجع ما ترى وانما ذوماء
 ولا يكره الا ائمة لي افا تصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول
 الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير وكبير انك ان تذر ورثتك
 اغنياء حين لك من تدعيم عالت يتكففون الناس ولان حق الورثة تعلق
 بما له لا نعتاد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال الا ان الشارع
 لم يظهره في حق الاجانب بغير الثلث ليتدارك نقصانهم واظهره في حق
 الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحريزا عما يتفق لهم من التاذي
 بالايثار وقد جاء في الحديث انه عليه السلام قال الخيف في الوصية من اكبر
 الكبائر ونسره بالزيادة على الثلث وبالوصية قال ولا تصح بما اراد على
 الثلث ولا لقاتله ووارثه ان لم تجز الورثة اما الاول فلما بينا واما

الثاني فلقوله عليه السلام لا وصية لقاتل وهو باطلا فله يتناول القاتل
 مباحرة عند اكان او خطاء بخلاف التسبب لان التسبب ليس يقتل
 حقيقة فلا يتناول ولا لانه استيجل ما اخره الله فيجوز الوصية كالميراث
 سواء اوصى له قبل القتل ثم قتله او اوصى له بعد الجرح لا طلاقا وروينا
 واما الثالث فلقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه فلا
 وصية لوارث ولان البعض يتاذى بايثار البعض ففي تجوز قطعية
 الرحم ولانه خيف بالحديث الذي روينا به ويعتبر كونه وارثا او غير
 وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تملك مضاف إلى ما بعد
 الموت فيعتبر وقت التملك حتى لو اوصى لاجنيه وهو وارث ثم ولد
 له ابن صححت الوصية للاخ وعكسه لو اوصى لاجنيه وله ابن ثم مات
 الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا في الهبة والصدقة
 من المربط في الوارث في هذا نظير الوصية لانه وصية حكما حتى يعتبر
 من الثلث وقرار المريض الموارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا او
 غير وارث عند الاقرار لانه يصف في الحال فيعتبر في حاله في ذلك
 الوقت حتى لو اقر لشخص وهو ليس بموارث له جاز الاقرار له وان صار
 وارثا له بعد ذلك ولكن شرطه ان يكون وانما بسبب حادث بعد
 الاقرار حتى لو اقر لابنه وهو عبد ثم اعتق قبل موت الاب جاز اقراره
 لان اثره بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية ولان اقراره لمولاه
 وهو اجبى عنه وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره
 لها واما اذا وارث بسبب قاييم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاجنيه
 المحجب باسمه ثم مات ابنه وقوله ان لم تجز الورثة راجع إلى الثلاثة
 المذكورة الوصية بما اراد على الثلث للقاتل والوارث لان الامتناع
 في الكل لحقهم فيجوز باجارتهم الا تربي إلى ما يروى عن ابن عباس
 رضي الله عنهما انه عليه السلام قال لا تجوز وصية لوارث الا ان يبا
 الورثة وعن عمار بن شعيب عن ابيه عن جده انه عليه السلام قال
 لا وصية لوارث الا ان يجازها الورثة او يشرط ان يكون المجيز من
 اهل التبرع بان يكون بالغاعا قلا وان اجاز البعض دون البعض يجوز

على المجين بقدر حصته دون غيره لو لا يته على نفسه لا على غيره
ولا محتبر باجازه في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت
لهم بالموت فكان لهم ان يرجعوا عن الاجازة بعد موت الموصي ويردوا
تلك الاجازة لانها وقعت ساقطة لعدم مصادفتها المحال وكل ساقط
في نفسه مضمحل متلاشي فكان لهم ان يردوه بعد موت المورث
ولا يقال كيف يكون تلك الاجازة ساقطة مع ثبوت حق الورثة
في ماله من اول ما مرض بدليل منعه من التصرف لحقهم لكن ذلك
الثبوت على سبيل التقف فاذا مات ظهر ان حقهم كان ثابتا من
اول المرض وان الاجازة صادفت محلها لاستناد حقهم الى اول
المرض فصار كاجازة لهم بعد موته لانا نقول الاستناد انما يظهر
في حق التاييم فاجازة لهم حين وقعت في حياته وقعت باطله وما وقع
باطلا لا يكون قائما بنفسه فلا يظهر في حقه الاستناد ولان حقيقة
الملك للورثة يثبت عند الموت وقبله يثبت لهم مجرد الحق فلو استند
من كل وجه لا انقلاب الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجود
المانع وهو ملك المورث حقيقة فاذا لم يتصور بقي حقا على حاله
لا حقيقة والرضا بطلان ذلك الحق لا يكون رضى بطلان حقيقة
الملك الذي يحدث لهم بعد موته بخلاف ما اذا اجازوها بعد موته
حيث لا يكون لهم ان يرجعوا عنه لانها وقعت بعد ثبوت الملك
حقيقة فيلزم ثبوت الاجازة بعد موته يتملكه المجاز له من
قبل الموصي عندنا حتى يجيز المورث على التسليم ولو اعتق عبدا في
مرضه ولا مال له غيره واجازت الورثة العتق كان الاول اكله للميت
ولو كان المورث متزوجا بجارية المورث ولا مال له غيرها فاقصى
لها لغيره فاجاز المورث وهو الزوج الوصية لا يبطل نكاحه وقال
الشافعي رحمه الله يحكم الموصي له من جملة المجين حتى لا يجيز على التسليم
عنده ويكون له ثلث الاول في مسألة العتق ونفسه النكاح
لان الميت لا حق له الا في الملك ولهذا لا تنفذ وصيته بما اراد على
الملك ويطلبها المورث فيكون الزايد على الثلث ملكا للمورث حقيقة

فاذا

فاذا اجازها صار مملوكا له من جهة ضرره ولنا ان الوصية صدرت من
الموصي وصا دفت ملكه حالا ومالا لان جميع ماله مملوك له وقت الوصية
وبعد الموت هو باقى على حكم ملكه ولهذا يبداء بحواججه ولا يملك المورث
الا ما فصل عن حاجته كجهيزته وقصا ديونه ولا يملك ما كان مشغولا
بحاجته من ماله فاذا اوصى صار مشغولا بها لكن للورثة نقضها
فيما اراد على الثلث لما فيه من ابطال حقهم فاذا اجاز الوصية
ظهر انه لم يكن منتقلا الى ملكهم وسقط حقهم في نفذ العقد
المساق كالمزقن اذا اجاز بيع الترهان ولا يقال ان لو كان
المورث مريضا فاجاز بيع ترهانه فدل انه يملك منه لانا نقول
استقاط الحق يعتبر من الملك كاجازته العتق والبيع الذي فيه
مخابة وليس بملك من جهته فكذا هذا ونسحق الخلا فظهر فيما ذكرنا
وبه يملك الموصي له قبل القبض وعنده لا يملك وفي مشايخ يحتل القسمة
حيث يجوز الاجازة فيه عندنا وعندنا لا يجوز وقال ابو يوسف الوصية
للقاتل لا تجوز باجازه الورثة لان امتناعا عما للجناية وهي باقية ولها
ان امتناعا عما لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان
الوصية للورثة ولا نفصلا بوضوفا للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم
قال في وصي المسلم للذمي وبالعكس اي يجوز ان يوصي المسلم للكافر
والكافر للمسلم فالقول لقوله تعالى لا ينهاكم الله والثاني لا نفصم بعقده
الذمة بل التحقوا بالمسلمين في المعاملات ولهذا جاز التبرع بالمنجز
في حالة الحياة من الجانيين فكذا المضاف الى ما بعد المات وفي
الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطله لقوله تعالى انما ينهاكم
الله عن الذين قاتلواكم في الدين الاله وفي النهاية ذكر في السير
الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم ثم قال وجد التوفيق
انه لا ينبغي ان يوصى لهم وان فعل ثبت الملك لهم لا نفصم من اهل
الملك والمستامن كالذمي في حق الوصية لان له ان يملك المالك حال
حياته فكذا مضافا الى ما بعد ماته قال وقبولها بعد موته وبطلان
ردها وقبولها في حياته اي قبول الوصية بعد موت الموصي لان او ان

ثبوت حكمها بعد الموت فلا يعتبر قبوله ولا رده قبله كما لا يعتبر ان قبل
 عقد الوصية فصار كما اذا قال لامرأته انت طالق على الف درهم عندا
 فان ردها وقبولها باطل قبل مجي الغلام ذكرنا وقال في رجمه الله
 اذ اراد الوصية في حال حياة الموصي لم يجز قبوله بعد موته لان ايجابه
 كان في حياته وقد رده فبطل والجحمة عليه ما بيننا قال وتدرى
 النقص من الثلث اي يستحب ان يوصى باقل من الثلث سواء كانت
 الورثة اغنيا او فقرا لان سلة التقيص صلة القريب بترك ماله
 عليهم خلاف ما اذا استكمل الثلث لانه استوفى حقه على تمام
 فقوته الصلة على القريب واليه اشار ابو بكر وعمر رضي الله
 عنهما بقولهما لان يوصى بالحسن احب اليانا من ان يوصى بالربيع ولا ان
 يوصى بالربيع احب اليانا من ان يوصى بالثلث وترك الوصية افضل
 اذا كانت الورثة فقرا لا يستغنون بما يرونه منه لما فيه من الصلة
 والصدقة على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي
 الرحم الكاشح وقال عليه السلام ان تدع ورثتك اغنيا خير لك للحديث
 ولان فيه رعاية الجانين الفقراء والعراة والوصية باقل من الثلث
 اولى من تركها اذا كانت الورثة اغنيا او يستغنون بماله لانه
 جمع بين الصدقة على الاجنبي والهبة من القريب وقيل الاولى اولى
 لانه يبتغى بها رضى الله وبالهبة رضا هم وقيل بخير لان كل واحد
 منهما يشتمل على فضيلة وهو الصدقة او الصلة وكان له ان يفعل
 احدهما ايما شاء او يجمع بينهما قال رحمه الله وملك يقبوله اي
 الموصى له يملك بالقبول وقال الشافعي ومن يملك بدون القبول
 لا يلحقه خلافة فلا يحتاج فيها الى القبول كالميراث ولنا ان الوصية
 ملك اثبات ملك جديد ولهذا لا يراد الموصى له بالعب ولا يرد عليه
 به ولا يملك احد اثبات الملك بدون اختياره بخلاف الميراث لا يلحق
 خلافة حتى تثبت هذه الاحكام فتثبت حينئذ من غير
 قبول لو لا يته عليه ولا نه لو ثبت الملك بدون قبوله لتضرر به
 بان اوصى له بعبدا عبي او دنان مكسرة او بربل يجمع في داه فانه

يجب عليه نفقة العبد ونقل المكسرة والنز بل تقريرا لملك الغني عن ملكه
 قال الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل قبوله فانه يملكه
 بدون القبول وهذا استحسان والقياس ان تبطل الوصية لما بيننا ان
 احدا لا يقدر على اثبات الملك بدون اختياره فصارت ركوت المشتري
 قبل القبول بعد ايجاب الباي وجه الاستحسان ان الوصية من
 جانب الموصى قد تمت بموته بما لا يلحقه النسخ من جمته وانما توقف
 لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه من غير قبول استحسانا فالعدم
 من يلى عليه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري او الباي ثم مات
 من له الخيار قبل الاجارة وكذا اذا اوصى للجنين بدخل في ملكه من
 غير قبول استحسانا لعدم من يلى عليه حتى يقبل عنه قال ولا
 نصح وصية المديون ان كان الدين محيطا بماله لان الدين مقدم
 على الوصية لانه اهم لكونه فرضا والوصية بغيا الواجب كسبح
 وبالاوجب وان كان فرضا لكن حق العبد مقدم وحق الشارع
 من الصلاة وغيره يسقط بالموت على ما عرف في موضعه فتكون الوصية
 به كالتبذير وقال علي رضي الله عنه انكم تقترأون الوصية قبل الدين
 وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين قال والقبول وقال
 الشافعي رحمه الله نصح وصية القبي اذا كان في وجوه الخير لان
 عمر رضي الله عنه اجاز وصية يافع وهو الذي راهق الحلم ولان فيه
 نظرا له بتحصيل التقرب الى الله تعالى ولو لم ينفذ بيتي ملكا لغيره
 ولا نظره فيه فلهذا لان المنع من التبذير حال حياته للنظر له
 حتى يبتغي عماله وبعد الموت ينعكس النظر وينفذ ولان الوصية اخت
 الميراث والمصطفى في الارث عنه بعد موته كالبائع وكذا في الوصية
 ولنا انها تبرع فلا تصح الهبة والصدقة وهذا لان اعتبار عقله في التبذير
 والضرب باعتبار اوضاع النظر فانت لا باعتبار ما يتفق بحكم الحال لا ترى
 ان طلاق لا يقع وان تضمن نفعا في بعض الاحوال ولان قوله غير ملزم
 وتصحيح وصيته يؤدي الى القول بان قوله ملزم والامر محمول على انه
 كان قريب العهد بالبائع فسمي بافعا مجازا ولهذا لم يستفسر عمر

رضي الله عنه ان وصيته كانت في القرب او غيرها فيجوز ان وصيته كانت في تجهيزه وذلك جائز عندنا وهو يخرج من الثواب بالترك على ورثته فلا يتعين فيها النفع وكذا اذا اوصى بتمات بعد الاذراك لم تجز تلك الوصية لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذلك اذا قال اذا اذكت فثلث مالي لفلان وصية لانه ليس باهل لقول ملزم فلا يملكه تجيزا ولا تعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لاهليتهما كاملة وانما منعا لحق المولى فتصح اضافة ماله الى حال سقوط حق المولى بان يقول كل واحد منهما ان اعتقت فثلث مالي وصية لفلان وللمكاتب قال والمكاتب اي لا تصح وصية المكاتب لان الوصية تبرع وهو ليس من اهله ثم اعلم ان وصية المكاتب ثلاثة اقسام قسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا ملك له حقيقة فلا تصح كمن اوصى بعقود عبد غيره ثم ملكه ولو اجازها بعد العتق جازت على ان الاجازة انشاء للوصية لان الوصية تصح بلفظة الاجازة بخلاف ما اذا اعتق عبدا ثم اجاز العتق بعد الحرية حيث لا يجوز لان العتق لا يجوز الاجازة وقسم يجوز بالاجماع وهو ما اذا اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بل قال اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان او وصيت بثلث مالي له حتى لو عتق قبل الموت باذنه بدل لكتابتة او غيره ثم مات كان الموصي له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك له حقيقة لم يوجد اذ لم تثبت الحرية له في حياته مطلقا وانما ثبت بطريق الضرورة فلا يظهر في حق نفاذ الوصية وقسم مختلف فيه وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عندنا في حنفية ما حرم الله وعندنا جائزة وهذا بناء على ان للمكاتب نوعي ملك حقيقي وهو ما بعد العتق ويجازي وهو ما قبل العتق فعندنا في حنفية رحمه الله ينصرف الى المجازي لانه هو الظاهر لان الظاهر بقاء ما كان على ما كان والاخر ليس بموجود والظاهر بقاء الوصية على عدم فلا ينصرف اليه اللفظ وعندنا ينصرف الى الحقيقي وهو ما يملكه بعد الحرية المطلقة لانه القابل لهذا الحكم وهو الوصية تصحيحا

لتعرفه

لتعرفه او يتناول النوعين فيصح فيما يقبل ولا يصح فيما لا يقبل كما اذا قال الحر كل عبد استتريته فهو حر ينصرف الى ما يشترطه لنفسه وغيره فيعتق ما يشترطه لنفسه ولا يعتق الاخر وتخل به اليمين حتى اذا استتراه بعد ذلك لا يعتق هكذا ذكر المسألة في شرح الزيادات قال العبد الفقير الى الله تعالى ينبغي ان تكون هذه المسألة مثل مسألة اليمين المذكورة في باب الخنث في ملك المكاتب والمأذون من ايمان الجارح الكبير وهي ما اذا قال احدهما اذا اعتقت فكل مملوك املكه فهو حر يصح ويعتق اذا املك عبد بعد العتق ولو قال كل مملوك املكه فيما استقبلت فهو حر فاعتق ثم ملك عبدا لا يعتق لان قوله املكه يقتضي الحال وهو غير قابل له ولو قال كل مملوك املكه فيما استقبلت فهو حر يعتق عندنا ما يملكه بعد العتق لانه ينصرف الى ملك قابل له وهو ما بعد الحرية ولا يعتق عندنا في حنفية لانه ينصرف الى الملك الظاهر وهو ما قبل العتق كما اذا قال للمكوثية نكاحا فاسد ان طلقته فعبدا حر ينصرف الى الطلاق في هذا النكاح الناسد لانه هو الظاهر جعل الخلاف في هذه المسألة فيما اذا قال كل مملوك املكه فيما استقبلت وفي مسألة الوصية جعله من غير ذكر الاستقبال وهذا ظاهر متفق في احتمال ان يكون لكاتب واحد منهم روايتين في المسألتين والا فلا فرق بينهما من حيث العوض وكيف تختلفان في الجواب ان قال وتصح الوصية للحمل وبه ان ولدت لاقل من مدته من وقت الوصية اما الاقل فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته غير انها ترتد بالرد لها فيها من معنى التملك بخلاف الهبة لا لها تملك محض ولا ولاية لا حد عليه حتى يملك شيئا ولا يقال الوصية شرطها القبول والجنين ليس من اهله فكيف تصح لانا نقول الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فليس لها بالهبة بشرط القبول اذا امكن ولشبهها باليمين ان يستطاع اذا لم يكن عملا باليمين ولهذا يستقط بموت الموصي له قبل القبول وما الثاني وهو ما اذا اوصى بالحمل فلا نه يجزى فيه الارث

ولمعرفة

فيجوز فيه الوصية لانيها اخته ثم شرط في الهداية ان يؤلف لا قل
 من ستة اشهر فيهما مثل ما ذكر في هذا المختصر وقال في النهاية
 يجوز الوصية للرجل وبالحمل اذا اقيض لا قل من ستة اشهر اي من وقت
 موت الموصي لا من وقت الوصية من غير تفصيل واذ كذا في ما يدل
 على انه ان اوصى له يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من
 وقت الموت قال ولا يفسخ الهبة له اي للحمل لان الهبة من شرطها
 القبول والقبض ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه احد حتى يبيض
 عنه فصا ركا لبيع قال وان اوصى بامية الا حملها صححت الوصية في
 والاستثناء لان الحمل لا يتنازل له اسم الجارية لفظا وانما يستحق بالاطلاق
 تبعاً فاذا افردها بالوصية صح افراده ولان الحمل يجوز افراده بالوصية
 فكذا استثناءه منها لان كل ما جاز ابراد العقد عليه جاز ارجاعه
 من العقد على ما مر في البيوع ويكون الاستثناء منقطعاً بمعنى لكن
 اذ لم يدخل تحت اللفظ قال وله الرجوع عن الوصية قولاً وفعلاً
 بان باع او وهب او قطع الثوب او ذبح الشاة لان الوصية تنبئ
 فجاز الرجوع عنها مطلقاً كما في الهبة قبل القبض ولان قبول الوصية
 بعد الموت فجاز الرجوع عنها قبل القبول كما في سائر العقود كما لبيع
 وغير ثم الرجوع قد ثبت صريحاً بان يقول رجعت عن الوصية
 وهو المراد بقوله وله الرجوع عن الوصية قولاً وقد ثبت دلالة بان
 يفعل بالشئ الموصى به فعلاً يدل على الرجوع وهو المراد بقوله وفعل
 بان باع او وهب او قطع الثوب او ذبح الشاة ونظيره البيع بخيار
 الشرط او الشراء به فان الفسخ والاجارة يكونان بالصرح وبالادلة
 ثم الاصل فيه ان كل فعل لو فعله الانسان في ملك غيره بغير اذن
 ماله ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصى بالعين الموصى لهما
 كان رجوعاً عما اذا اتخذ الحديد سيفاً او الصفر آنية لانه لما اثر
 في ملك المالك فلا يترك في المنع او كذا كل فعل موجب لزيادة
 في الموصى به ولا يمكن تسليمها الا به فلا رجوع اذا فعله فيه وكذا
 كل تصرف اوجب زوال الملك فهو رجوع وكذا اذا خلطه بغيره بحيث

لا يمكن

لا يمكن تمييزه فاذا ثبت هذا فنقول اذا اوصى بثوب ثم قطعه وبخاطه
 او بقطن ثم غزله او بغزل ثم شججه ينقطع به حق المالك اذا وجد
 ذلك من العاصب فتبطل به الوصية لانه بتدليل اسمه وصار عيناً
 اخر غير الموصى به وكذا الواصي بسويق فله بسمه او بالعكس او بدار
 قبلنا فيها او بقطن فخسأ به او ببطانة فبطن بها او بظفارة فظهر بها
 بطلت الوصية لانه لا يمكن تسليم الموصى به وحده للاختلاط بغيره وكذا
 لبواج العين الموصى بها او وهبها بطلت الوصية لزال ملكه عنه
 حتى لو ملكها بالشرأ او بالرجوع على الهبة لا تعود الوصية وذبح الشاة
 الموصى بها استملاك فتبطل به الوصية بخلاف تخصيص الدار الموصى
 بها وهدم بنايتها وعسل الثوب الموصى به حيث لا يكون رجوعاً لانه
 تصرف في التبع ومن اراد ان يعطى ثوبه غير يغسله عادة فكان تقريراً
 معني ولواوصى برطب فصا رطبا لا تبطل الوصية استثنائاً بخلاف
 ما اذا اوصى بعنب فصا رطباً والفرق ان الرطب والتمر جسد واحد
 ولهذا جاز استيفاء احدهما مكان الاخر في التسليم بخلاف ما اذا اوصى
 بالكفرى فصا رطبا حيث تبطل الوصية للتبدل وكذا اذا اوصى ببص
 فصا رطبا ولو كان التعديل في هذه المسائل بعد موت الموصي لا تبطل
 سواء كان قبل القبول او بعده قال والحق لا يكون رجوعاً كما ذكره
 محمد رحمه الله في الجامع الكبير وذكره في المبسوط انه رجوع اقبل ما ذكر
 في المبسوط محمول على ان الرجوع كان في حضرة الموصي له وما ذكر في الجامع
 محمول على ان الرجوع في غيبته ومنهم من قال ما ذكره في الجامع قول
 محمد وما ذكره في المبسوط قول ابي يوسف وصاحب الهداية منهم وهو
 الصحيح لا يوجب ان الرجوع نفى في الماض والحال فكان اقوى من الرجوع
 فقط فكان اولى ان يكون رجوعاً ولهذا كان جود التوكيل عزلاً وجود
 المتبايعين البيع اقالة ولمحمد ان الرجوع نفى في الماضي والانتفاء في الحال
 ضرورة ذلك واذا كان ثابتاً في الماضي كان ثابتاً في الحال فكان الرجوع
 لغوا ولان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والرجوع نفى فيهما
 لان حقيقته نفى في الماضي وبكسر منه الانتفاء في الحال ان كان صادقا

فلا يكون احدهما انحصار من الاخر مع اختلاف حقيقتيهما وهذا لا يكون
 صحيحا في النكاح طلاقا ولان قال كان وصية افي صيت لها فلان فهو حر امر او
 ربا لا يكون رجوعا لان الوصي يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال
 فمى باطلة لانه اذا هب المتلاشي ولو قال انحرثها لا يكون رجوعا لان
 التأخير ليس للسقوط كتأخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه استقاط
 ولو قال العبد الذي اوصيت به فلان فهو لفلان كان رجوعا لان
 اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به
 لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان
 وارثي يكون رجوعا عن الاول وتكون وصية للوارث وحكمة انه
 يجوز ان اجارة الوارث ولو كان فلان الاخر ميتا حين اوصى فالوصية
 الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني
 ولم تكن قبلي الا قال على حاله ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم
 مات قبل موت الموصي فهو للوارث تبطلان الوصيتين الاولى بالترجوع
 والثانية بالموت والله اعلم **باب الوصية بثلاث**
المال قال اوصى لثلاث ماله وللآخر ثلث ماله ولم تجز الوارثة
 فثلثه لها اي اذا لم تجز الوارثة الوصيتان كان الثلث بينهما لان الثلث
 المال يضيق عن حتمهما اذ لا ينزاد عليه عند عدم الاجارة وقد تساوى في
 سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل قبل الشركة فيكون
 الثلث بينهما نصفيين لا شتوي حتمهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع
 عن الاولى بخلاف ما اذا قال العبد الذي اوصيت به فلان فهو لفلان
 حيث يكون العبد كله للثاني لوجوه ما يدل على الرجوع عن الاول
 على ما مر قال وان اوصى لآخر بثلث ماله فالثلث بينهما اثلاثا معناه
 مع الوصية الاولى وهي الوصية بثلث ماله لان كل واحد منهما يستحق
 بسبب صحيح شرعا وصاق الثلث عن حتمهما اذ لا مزيد للوصية على الثلث
 فيقتسمان الثلث على قدر حتمهما فيجعل السدس سهمهما لانه الاقل
 فصارت ثلاثة اسهام لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان
 قال وان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللآخر ثلث ماله ولم تجزه فثلثه

بينهما

بينهما نصفيان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يضرب الموصي له بما
 مراد على الثلث الا في المحابة والسعاية والدراهم المرسلات عنده وعندهما
 الثلث بينهما ارباعا سهم لصاحب الثلث وثلاثة اسهم لصاحب الجميع
 فيضرب الموصي له بما مراد على الثلث لان الموصي قصد شيئين الاستحقاق
 والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الوارثة ولا مانع من التفضيل
 فيثبت كما في السعاية واختيرها ولا في حنيفة رحمه الله ان الوصية بما
 مراد على الثلث وقعت بغير مشروع عند عدم الاجارة من الوارثة
 اذ لا يتصور نفاذها بحال فتبطل اصلا ولا تعتبر الباطل والتفضيل
 يثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل بطلان الاستحقاق كالمحابة والثانية
 في ضمن البيع تبطل بطلان البيع بخلاف الوصية بالدراهم المرسلات واختيرها
 لان لها نفاذا في الجملة بدون اجارة الوارثة بان كان في المال سعة
 فيعتبر فيها التقاض فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه لكونه مشروعا
 ولا احتمال ان يصل كل واحد منهم الى جميع حقه بان يظهر له مال فيخرج
 الكا من الثلث وقال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا اوصى بعين
 من تركته قيمتها تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل
 ان يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك الحق يتعلق بعين الشركة
 بدليل انها لو هلكت واستفاد مالا آخر تبطل الوصية وفي الدراهم
 المرسلات لو هلكت الشركة ينقد فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين
 ما يتعلق به حق الوارثة وهذا ينتقض بالمحابة فانها تعلقت بالعين مثله
 ومع هذا يضرب بما مراد على الثلث قال وينصيب ابنه بطل وبمثل
 نصيب ابنه صح اي الوصية بنصيب ابنه باطلة والوصية بمثل نصيب
 ابنه صحيحة وقال في رفر رحمه الله كلاهما صحيحة لان الجميع ماله في الحال
 وذكر نصيب الابن للتقدير به ولانه يجوز ان يحدف المضاف واقام
 المضاف اليه مقامه فقوله اوصيت بنصيب ابني اي بمثل نصيبه ومثله
 سابق لغته قال الله تعالى واسأل القرية اي اهلهما ولان نصيب
 الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال الغير بخلاف ما اذا
 اوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشيء غير وانما يجوز حذف المضاف

بينهما

اذا كان ما يدل عليه كما في الآية لان السؤال يدل على المساواة وهم الاهل
 ولم يوجد هنا ما يدل على المحذوف فلا يجوز ان كان له ابنا
 فله الثلث والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه وصي
 له بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول
 انه قصدا ان يجعله مثل ابنه لان يزيد نصيبه على نصيب وذلك بان يجعل
 الموصي له كاحدهم قال وبسهم او جزء من ماله فالبيان الى الورثة
 اي اذا وصي بسهم او بجزء من ماله كان بيان ذلك الى الورثة فيقال
 لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية
 لا تمنع بالجملة والورثة قايمون مقام الموصي فكان لهم اليهم بيان
 سوى هنا بين السهم والجزء وهو اختيار بعض المشايخ والمزوي عن ابي حنيفة
 ان السهم عبارة عن السدس فقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه
 وعن ابي اسحاق بن معاوية قال في الجامع الصغير اخس سهم الورثة
 الا ان يكون اقل من السدس فيخس السدس يعطى له السدس قال في الاصل
 له اخس سهم الورثة الا ان يكون اكثر من السدس فلا يراى عليه
 جعل السدس لمنع النقصان في رواية الجامع ولا تمنع الزيادة وجعله
 لمنع الزيادة في الاصل ولا يمنع النقصان وذكر في الهداية ما يمنع
 الزيادة والنقصان ثم قال في تعليقه لانه يذكر ويراد به السدس
 ويذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى الاقل منهما فهذا يمنع
 الزيادة فقط وقال ابو يوسف ومحمد له اخس سهام الورثة لان السهم
 يراد به نصيب احد الورثة عن فالاسيما في الوصية فيصرف اليه وهذا
 في عرفهم واقما في عرفنا فهو الذي ذكرناه اولا قال ولو قال سدس مالي
 لفلان لم قال له ذلك مالي له ذلك ماله لان الثلث متضمن للسدس
 فيدخل فيه فلا يتناول اكثر من الثلث قال سدس مالي لفلان ثم قال
 له سدس مالي له السدس يعني سدسا واحدا سواء قال ذلك في مجلس
 واحد او في مجلسين لان السدس ذكر مرة فبالاضافة الى المال
 والمعرف اذا عييد مرة فاما الثاني عين الاول وهذا قال ابن عباس
 رضي الله عنهما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن

يعلى

يعلى يسرين قال فان وصى بثلث دراهم او غنمه وهلك ثلثها له ما بقي
 اي اذا وصى بثلث دراهم او بثلث غنمه وهلك ثلثها ذلك وبقي ثلثه وهو
 يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي من الدراهم او الغنم
 وقال نضر له ثلث ما بقي من ذلك النوع لان كل واحد منهما ترك
 بينهم والمال المشترك يهلك ما هلك منه على الشركة ويبقى الباقي
 كذا لك وصار كما اذا كان الموصي به اجناسا مختلفة ولنا ان حق
 بعضهم يمكن جمعة في البعض المتعين في الجنس الواحد ولهذا يجري
 فيه الجبر على القسمة وفيه جمع فالوصية مقدمة فنجعلها في البعض
 الباقي فصار كما اذا وصى بدرهم او بعشرة دراهم او بعشرة ازارير
 من الغنم فهلك ذلك الجنس كله الا القدر المسمى فانه ياخذ اذا كان
 يخرج من ثلث بقية ماله بخلاف الاجناس المختلفة فانه لا يمكن
 الجمع فيها جبريا فكذا تقدر مالا والمال المشترك انما يهلك الهلاك
 على الشركة ان لو استوى الحقان اما اذا كان احدهما مقدما على الآخر
 فالهالك يصرف الى المؤخر كما اذا كان في التركة ديون وصايا
 وورثة ثم هلك بعض التركة فان الهلاك يصرف الى المؤخر وهو
 الوصية والارث لان الدين مقدم عليهما وهما الوصية مقدمة
 على الارث لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فيصرف
 الهلاك الى الارث فقد تقرر ان الوصية على وجه لا ينقص حق الورثة
 عن الثلثين من جميع التركة اذ لا يستلم الموصي له شيء حتى يسلم
 للورثة ضعف ذلك وكذا اذا هلك البعض في المضاربة فيصرف
 الهلاك الى الربح لان رأس المال مقدم على ما عرف في موضعه قال
 ولو ترك قيقا او ثيابا او ذوا له ثلث ما بقي اي اذا وصى بثلث
 رقيق او ثياب او بثلث ذوا فهلك ثلثها ذلك وبقي الثلث وهو
 يخرج من ثلث ما بقي من ماله كان له ثلث الباقي كما قال نضر
 لان الجنس مختلف فلا يمكن جمعه بخلاف الاول على ما بينا قالوا
 هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة وان كانت من جنس واحد
 فمضى بمنزلة الدراهم وكذا كل مكيل وموزون كالدراهم بيننا وقيل

اذا

هذا قول أبي حنيفة في الترتيب والدفع لا يرى الجبر على المقاسمة بينهما
وقيل هو قول الكل لأن الجمع إنما يتحقق بقضاء القاضي عن اجتماعهما
ولا يتحقق بدون القضاء بل يتعذر ولا قضا هنا فلم يتحقق الجمع اجتماعاً
والأشبه أن يكون على الخلاف لأن كل ما أمكن جمعه جبراً بالقضاء
أمكن جمعه تعديراً وهذا هو النفع في هذا الباب ألا ترى أنه أمكن
الجمع بدون القضاء عندهما فيما إذا كانت الوصية بذلك الدراهم أو
الغنم على ما بيننا قال وبالف وله عين ودين فإن خرج من تلك العين
دفع إليه أي إذا وصى بالف درهم وله عين ودين فإن خرج إليه
من العين دفع إليه لأن إيفاء حق كل واحد ممكن من غير تخيير باحد
فيصير إليه قال والأشبه أن تكون العين وكلها خرج شئ من الدين له ثلثه
حتى يستحق في ألف أي أن لم يخرج الف من تلك العين دفع إلى
الموصي له ثلث العين ثم كل ما خرج شئ من الدين دفع إليه ثلثه
حتى يستوفي حقه وهو الف لأن الموصي له شريك الوارث في الحقيقة
ألا ترى أنه لا يسلم له شئ حتى يسلم للوارث ثم ضعفه وفي تخصيصه بالعين
يخص في حق الوارث لأن للعين مزية على الدين ولأن الدين ليس مالاً
في مطلق الحال ولهذا لو خلف أنه لا مال له وله دين على الناس لا يحن
وإنما يصير مالاً عند الاستيفاء وباعتباره ثناً وثلث الوصية فيعتد
النظر بقسمة كل واحد من الدين والعين اثلاثاً فيصير إليه قال
وبثلثه لزيد وعمرو وهو ميت لزيد كذا أي إذا وصى لزيد وعمرو
بثلث ماله وعمرو ميت فالثلث كله لزيد لأن الميت ليس بأهل للوصية
فلا من أهم الحي الذي هو أهل لها كما إذا وصى لزيد وعمرو وعن أبي
يوسف أنه إذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث لأن الوصية عنده
صحيحة لعمرو فلم يرش للمحي إلا نصف الثلث بخلاف ما إذا علم بموته
لأن الوصية لعمرو لغوف كان راضياً بكل الثلث للمحي هذا إذا كان
المزاحم معدوماً من الأصل أما إذا خرج المزاحم بعد صحة الاستحباب يخرج
بمحضته ولا يسلم للآخر كل الثلث لأن الوصية صحيحة لهما وبقتا الشركة
بينهما بطلان حق أحدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة على الآخر مثاله

إذا قال ثلث مالي لفلان ولفلان بن عبد الله أن مت وهو فقير فمات
الموصي ولفلان بن عبد الله غني كان لفلان نصف الثلث وكذا لو
قال ثلث مالي لفلان ولفلان فمات أحدهما قبل موت الموصي وكذا لو
قال ثلث مالي لفلان ولعبد الله أن كان عبد الله في هذا البيت ولم
يكن عبد الله في البيت كان لفلان نصف الثلث لأن بطلان استحقاقه
لفقد شرطه لا يوجب الزيادة في حق الآخر فكان الحرف فيه أنه
مق دخل في الوصية ثم خرج لفقد شرطه لا يوجب الزيادة ومتى
لم يدخل في الوصية لفقد أهلية كان الكل للآخر قال ولو قال
بين زيد وعمرو ولزيد نصفه أي إذا قال ثلث مالي لزيد وعمرو
وعمر وميت كان لزيد نصف الثلث لأن كلمة بين توجب التخصيص
فلا يتكامل لعدم المزاحمة بخلاف ما إذا قال لفلان ولفلان فإذا
أخذها ميت حيث يكون للمحي كل الثلث لأن الجملة الأولى كلام يقتضي
الاختصاص بالحكم إلا أن العطف يقتضي المشاركة في الحكم المذكور
والمذكور وصية بكل الثلث والتخصيص بحكم المزاحمة فإذا زالت
المزاحمة يتكامل لا ترى أن من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان
له جميع الثلث ولو قال ثلث مالي لفلان وسكت لم يستحق الثلث
كله بل نصفه ألا ترى إلى قوله تعالى وَبَشِّرْهُم أَنَّ الْمَاءَ قُسِمَ بَيْنَهُمْ
أَقْتَضَى أَنْ يَكُونَ النِّصْفُ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى لَهَا شَرْبٌ وَلَكُمْ شَرْبٌ
يَوْمَ مَعْلُومٍ قَالَ وَبِثَلْثِهِ لَهُ وَلَا مَالٌ لَهُ لَهُ ثَلَاثُ مَا يَمْلِكُ عِنْدَ مَوْتِهِ
أي إذا وصى بثلث ماله لشخص ولا مال له وقت الوصية كان
له ثلث ما يملكه عند الموت لأن الوصية عقد استخلاف مضاف
إلى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعد فيستلزم وجود المال عند الموت
سواء أكتسبه بعد الوصية أو قبله بعد أن لم يكن الموصي به عيماً
أو نوحاً معيماً وأما إذا وصى بعين أو بنوع من ماله كثلث غنمه
فمملكت قبل موته فتبطل الوصية لأنها تعلقت بالعين فيبطل بقاؤها
قبل الموت حتى لو اكتسب غنماً آخر أو عيناً آخر بعد ذلك لا يتعلق حق
الموصي له بذلك ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها ثم مات فالصحيح

ان الوصية بفتح لاها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت بلفظ
نوعه لان المعتبر وجوده عند الموت لا غير ولو قال له سائة من مالى
وليس له غنم يعطى قيمة سائة لانه لما اضاف السائة الى المال علمنا ان
مراد الوصية بمالية السائة اذا ما ليتها بقجد في مطلق المال الا ترى
الى قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة سائة وعين السائة
لا تقجد في الابل وانما توجد ما ليتها فيها ولو اوصى بسائة ولم يصفها
الى ماله ولا غنم له قيل لا تصح لان المصحح اضافتها الى المال وبدون
الاضافة الى المال يعتبر صورة السائة ومعناها وقيل تصح لانه
لما ذكر السائة وليس في ملكه علم ان مرادها المالية ولو قال سائة
من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافها الى الغنم علمنا
ان مرادها عين السائة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها
الى المال وعلى هذا يخرج كل نوع من انواع المال كالبعير والثوب
ونحوها قال وبثلثها لامهات او لاده واهن ثلاث وللفقراء والمساكين
لهن ثلاثة من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين اي اذا اوصى
بثلث ماله لامهات او لاده وللفقراء والمساكين وامهات او لاده ثلاثة
يقسم الثلث اخماسا فلهن ثلاثة اسهم ولكل طائفة من الفقراء والمساكين
سهم وهذا عند النبي حنيفة واني يوسف راحمهما الله وقال محمد رحمه الله
يقسم اسباعا وان كان المذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان قال
الله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وقال تعالى فان كن نساء
فوق اثنتين الآية والمراد بالاثنتين اثنان فكان من كل طائفة اثنان
وامهات او لاده ثلاثة فكان المجموع سبعة فيقسم اسباعا ولهيا
ان اسم الجنس المحلى بالالف والالف يتناول الادي مع احتمال الكل
كالمرء المحلى بمائة لانه مراد بمائة الجنس اذا لم يكن ثم معهود
قال الله تعالى لا تحل لك النساء من بعد وقال تعالى وجعلنا من الماء
كل شيء حي ولا يحتمل ما بينهما فتعين الادي لتعذر ارادة الكل وهذا
لو خلف لا يشترى العبد بثلث بالواحد فيقتول من كل فريق واحدا
وامهات او لاده ثلاث فبلغ السهام خمسة وليس فيما تلى دلا على ما

ذكر لان المذكور في الايتين نكرة وكلامنا في المعرفة حتى لو كان فيما
نحن منكر اقلنا كما قال ثم هذه الوصية تكون لامهات او لاده لانه
يعتقن بموته او اللاتي عتقن في حياته ان لم يكن له امهات او لاده
غيرهن فان كان له امهات او لاده عتقن في حياته وامهات او لاده
يعتقن بموته كانت الوصية للاتي يعتقن بموته لان الاسم لهن
في العرف والاتي عتقن في حال حياتهن موالي لامهات او لاده وانما
يصرف اليهن الوصية عند علم اولئك لعدم من يكون او في منهن
لهذا الاسم ولا يقال ان الوصية لمالكه بالمال لا تجوز لان العبد
لا يملك شيئا وانما يجوز له الوصية بالعتق او بربقته لكونه عتقا
فوجب ان لا يجوز لامهات او لاده اللاتي لم يعتقن حال حياتهن
لانا نقول التماس ان لا تجوز الوصية لهن لم يعتقن لانه لو جازت
لهن لم يكن حال نزول العتق لكون العتق والتملك معلقين بالموت
والعتق ينزل عليهن وهن اماء فكذا تملكهن يقع وهن اماء وهو
لا يتصور الا انما يجوزناه استحسانا لان الوصية مضافة الى ما بعد
عتقهن لا حال حلول العتق بمن بدلالة حال الوصى لانه قصد
تخليكهن ولا يتصور ذلك الا بعد العتق فصرف اليه تصحيحا لكلامه
لكلامه قال وبثلثه لزيد والمساكين لزيد نصفه وله نصفه اي
اذا اوصى بثلث ماله لزيد والمساكين كان لزيد النصف والمساكين النصف
وهذا عندهما وعند محمد ثلث لفلان وثلثاه للمساكين وقد بينا ما يأخذ
كل واحد من الفريقين ولو اوصى للمساكين كان له صرفه الى مسكين
واحد عندهما وعند محمد لا يصرفه الى اقل من اثنين بقاء على ما ذكرنا
قال وبماية لرجل وبماية لآخر فقال لآخر شركتك معهما له ثلث
كل مائة وبماية لرجل وبماية لآخر فقال لآخر شركتك معهما
له نصف ما لكل منهما يعني اذا اوصى لرجل بماية ودرهم ولاخ بمائة
ثم قال لآخر شركتك معهما فله ثلث كل ماية ولو اوصى لرجل باربع مائة
ودرهم ولاخ بمائتين ثم قال لآخر شركتك معهما كان له نصف ما
لكل واحد منهما لان الشراكة للمساواة لغته ولهذا حمل قوله تعالى فيهم

شركاء في الثلث على المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين الكل في
الأولى لاستتفاء المالكين فيما خذ هو من كل واحد منهما تلك المائة فتم
له تلك المائة وفيما خذ كل واحد منهما ثلثي المائة ولا يمكن المساواة
بين الكل في الثانية لتفاوت المالكين فجلدناه على مساواة الثالث مع
كل واحد منهما مما سمي له فيما خذ النصف من كل واحد من المالكين
ولما وصى لرجل بجارية ولا خبز بجارية أخرى ثم قال لا خبز لك
معهما فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كان له نصف كل واحدة
منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء فله ثلث كل واحدة
منهما عندهما وعندنا في حقيقتنا له نصف كل واحدة منهما بناء على انه
لا يرى قسمة التقيق فيكونان كجنسين مختلفين وهما بينهما فصارا
كالذراهم المتساوية ولما وصى لرجل بثلث ماله ثم قال لا خبز شركتك
او ادخلتك معه فالثالث بينهما لما ذكرنا قال وان قال لو سألته
فلان على دين فصدقه فانه يصدق الى الثلث وهذا استحقاق
والقياس ان لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لا يحكم به
الا بالبيان وقوله فصدقه مخالف للشرع لان المدعى لا يصدق الا
بحجة فينتعذ رجعله اقرارا مطلقا ولا يعتد به فصار نظيره من قال كل
من ادعى علي شيئا فاعطوه فانه باطل لكن في مخالفنا للشرع الا ان يقول
ان راي الوصي ان يعطيه فينفذ بحوزة من الثلث وحده الاستحقاق
انما نعلم ان قصده تقديمه على الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق
الوصية وقد احتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره فيسعى
في تفريغ ذمته فيجعل وصية جعل التقدير فيها الى الوصي له كانه
قال لهم اذ جاءكم فلان فادعوا شيئا فاعطوه من مالي ما شئتم فمكده
معتبرة فكذا هذا فيصدق الى الثلث قال فان اوصى بوصايا اي مع
ذلك عزل الثلث لا أصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لكل صدقه
فيما سئتم وما بقي من الثلث فللوصايا اي لا أصحاب الوصايا لا يسألهم
فيه صاحب الدين وإنما عزل الثلث والثلثان لان الوصايا حقوق
معلومة في الثلث والميراث معلوم في الثلثين وهذا ليس بدین معلوم

ولا

ولا وصية معلومة فلا يشترط العلم بقدر ما عزل الماعون وفي الاقرار
فائدة أخرى وهي ان احد الغريبتين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق
وأنصت به والاخر الدخيل وربما يختلفون في الفضل اذا ادعا الخصم
فاذا افرضا لثلاث علمنا ان في التركة ديننا شايعا في جميع التركة فيكون
أصحاب الوصايا والورثة بديننا فاذ ابيتن شيئا اخذ أصحاب الوصايا
والورثة بثلث ما اخذ بثلث ما اقروا به والورثة بثلث ما افتقروا به
لان اقرار كل فريق فافترق حق نفسه فله من حصته وان ادعى المقر
له اكثر من ذلك خلف كل فريق على العلم لانه تخليف على فعل الخير
وقاله العبد الضعيف التراجعي عفو ربه الكريم هذا مشكل من حيث
ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزم مهم في اكثر من الثلث
وهنا الزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان أصحاب الوصايا
أخذوا الثلث على تقدير ان تكون الوصايا تستغرق الثلث كله
ولم يبق في ايديهم شيء من الثلث فوجب ان لا يلزم مهم تصديقه
والله اعلم قال ولا جني وأمرته له نصف الوصية وبطل وصية
الوارث اي اذا وصى لاجنبي ووارثه كان للاجنبي نصف الوصية
وبطلت الوصية للوارث لانه اوصى بما يملك وما لا يملك فصح فيما يملك
وبطل في الاخر بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي
لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصح من اهلها والوارث من اهلها ولهذا
يصح باجازه الورثة فافترقا على هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي
وهذا بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح
في حق الاجنبي ايضا لان الوصية انشاء تصرف وهو تملك مستدأ
لها والشركة تثبت حكما للتملك فيصح في حق من يستحقه دون الاخر
لان بطلان التملك لاحدهما لا يوجب بطلان التملك من الاخر اما
الاقرار فاجبار عن كائين وقد اظهر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه
الى اثباته بدون هذا الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه
لو قبض لاجنبي شيئا كان للوارث ان يشاركه فيه فيبطل في ذلك
التقدير ثم لا ينال يقبض لاجنبي شيئا ويشاركه الوارث فيه فيبطل حتى

يبطل الكل فلا يكون الا قرار مفيد او في الانشاء حصّة احداهما ممتاز
عن حصّة الاخر بقاء وبطلاناً قال في النهاية قال المتقاضي هذا اذا
نضاد قاتا اذا انكر الاجنبي شركة الوارث او انكر الوارث شركة
الاجنبي فانه يصح اقراره في حصّة الاجنبي عند محمد لان الوارث مقرّر
ببطلان حقه وبطلان حق شريكه فيبطل في حقه ويثبت في نصيب الاخر
وعندهما يبطل في الكل لان حق الوارث لم يمتنع عن حق الاجنبي وانما
اوجبه مشتركاً بينهما فيبطل كما بينا قال وبيّنا بمتفاوتة لثلاثة
فصاع ثوب ولم يذراى والوارث يقول لكل هلك حقلك بطلت
اي اذا وصى بثلاثة بيّاب متفاوتة جيدة ووسط وردي لثلاثة النفس
لكل واحد منهم ثوب فصاع منها ثوب ولا يذري ايها هو والوارث
يحمد ذلك بان يقول لكل واحد منهم هلك حقلك او حق احدكم ولا
ادري من هو فلا ادفع اليكم شيئاً بطلت الوصيّة لان المستحق مجهول
وجهاً لله تمتنع صحة التصانع وتخصيل غرض الوصى فيبطل كما اذا وصى
لاحد الرجليين قال الا ان يسلموا ما بقى اي الا ان يسلم الوارثة ما بقى
من الثياب فيمنع تصح الوصيّة لانها كانت صحيحة في الاصل وانما
بطلت لجهالة طارئة ما بقى من التسليم فاذا سلموا الباقي زال المانع فعاد
صحيحة على ما كانت فيقسم بينهم قال ولذي الجيد ثلثاه ولذي الردي
ثلثاه ولذي الوسط ثلث كل اي لصاحب الجيد يوطأ ثلثا ثوب الجيد
ولصاحب الردي يوطأ ثلثا ثوب الردي ولصاحب الوسط ثلث كل واحد
منهما فيصيب كل واحد منهم ثلثا ثوب لان الاثنين اذا قسم على الثلاثة
اصاب كل واحد منهم الثلثان وانما اعطى صاحب الوسط ثلث كل واحد
منهما والاخران الثلثان من ثوب واحد لان صاحب الجيد لاحق له في الردي
ببقيين لانه اما ان يكون هو الردي الاصل او الوسط ولاحق له
فيهما واحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك هو الوسط
او الردي فيحتمل ان لا يكون له فيه حق بان يكون الهالك هو الجيد
وصاحب الردي لاحق له في الجيد ببقيين لانه اما ان يكون هو الجيد
الاصل او الوسط ولاحق له فيهما واحتمل ان يكون حقه في الردي بان

كان الهالك هو الجيد والوسط واحتمل ان لا يكون له فيه حق بان كان
الهالك هو الردي وصاحب الوسط يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان
كان الهالك اردي فيحتمل ان لا يكون له فيهما حق بان كان
الهالك هو الوسط فاذا كان كذلك اعطى كل واحد منهم حقه من محل
يحتمل ان يكون هو له لان التسوية بايصال حق كل واحد منهم اليه
واجبة وهم في احتمال بقاء حقه وبطلانه سواء وفيما قلنا ايصال
حق كل واحد منهم بعدد امكان وتخصيل غرض الوصى من التفصيل
فكان متعيناً قال وبيّنا عين من دار مشتركة وقسم وقع في
حظه فمضى للموصي له والا مثل ذرعه معناه اذا كانت الدار مشتركة
بين اثنين فامضى احداهما ببيت بعينه لرجل فان الدار تقسم فان وقع
البيت في نصيب الموصي فمضى للموصي له وان وقع في نصيب الاخر فمضى
مثل ذرعه البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
رحمه الله له نصف البيت ان وقع في نصيب الموصي وان وقع في نصيب الاخر
كان له مثل ذرعه نصف البيت لانه اوصى بملكه وبملك غيره لان
الدار كلها مشتركة فينفذ في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة
صاحبه لمر اذا ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ
الوصية المتأخرة كما اذا وصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اصابه
بالنسخة عين البيت كان للموصي له نصفه لانه عين ما اوصى به وان
وقع في نصيب صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها
في البديل عند تقدير تنفيذها في عين الموصي به كالجارية الموصى بها
اذا قتلت تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به
حيث لا تنفذ الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاداء على البيع
على ما بينا في مسائل الرجوع عن الوصية ولا تبطل بالقسمة ولهما
انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد الايضاً بما يمكن
الا نفعاً به على الحال ظاهراً وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع
بالنفع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه
فتنفذ الوصية فيه ومعنى المبادلة في القسمة تابع وانما المقصود

الا فرائز تكمى لا للمنفعة وهذا يجبر على القسمة فيه ولا تبطل الوصية
 اذا وقع البيت كله في نصيب شريك ولو كانت منها ذلة لم تبطل كما لو باع
 الموصي به فعلى اعتبار الا فرائز صار كان البيت ملكه من الاستداء وان
 وقع في نصيب الاخر ينفذ في قدر ذراعات البيت جميعه من الذي وقع
 في نصيب الموصي لانه عوصه ولان فرائز الموصي من ذكر البيت تعد من
 به غير اننا نقول يتعين البيت اذا وقع في نصيبه جمعا بين الجهتين
 التقدير والتملك واذا وقع في نصيب الاخر عملنا بالتقدير او نقول انه اراد
 التقدير على اعتبار وقوع البيت في نصيب شريكه و اراد التملك على
 اعتبار وقوعه في نصيبه ولا بعد ان يكون الكلام واحد جملتان باعتبار
 الا ترى ان من علق باول ولد تله امته طلاق امراته وعق ذلك الولد
 فتيقن في حق العتق بالولد الحية في حق الطلاق ثم اذا وقع البيت في
 نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيب
 الموصي بين الموصي له والورثة على عشرة اسهم عند محمد رحمه الله
 تسعة للورثة وسهم للموصي له فيضرب الموصي له بنصف البيت وهو
 خمسة اذرع وهم بنصف الدار الا بنصف البيت الذي صار له وهو خمسة
 اذرع بعون ذراعا ونصيب الميت من الدار خمسة اذرع فيجعل كل
 خمسة منها سهما فصا عشرة اسهم وعندهما يعسم على خمسة اسهم لان
 الموصي له يضرب بجميع البيت وهو عشرة اذرع وهم بنصيبه كله الا
 البيت الموصي به وهو اربعون ذراعا فيجعل كل عشرة اذرع سهما فصا
 المجموع خمسة اسهم سهم للموصي له واربعة لهم قال والا فرائز مثلها الى
 الا فرائز بيعت معين من دار مشتركة مثل الوصية به حيث يومر بالتسليم
 كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب الاخر يومر
 بالتسليم مثله وعند محمد يومر بالتسليم النصف او قدر النصف وقيل محمد معهما
 في الاقرار والفرق له على هذه الرواية ان الاقرار ملك الغير صحيح حتى ان من
 اقر ملك الغير لعين ثم ملكه يومر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك
 الغير لا تقع حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية
 قال وبالف عين من مال اخر فاجاز وبالمال بعد موت الموصي ودفعه

صحيح وله المنع بعد الاجازة اي اذا اوصى رجل بلف درهم بعينها من مال غيره
 فاجاز صاحب المال الوصية بعد موت الموصي ودفعه اليه جاز ولا
 الا متناع من التسليم بعد الاجازة لانه لا تبرع بمال الغير فيتوقف
 على اجازة صاحبه فاذا اجاز كان هذا منه ابتداء تبرع فله ان يمتنع
 من التسليم كسائر التبرعات بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث
 او للقاتل او للوارث فاجازتها الوارث حيث لا يكون له ان يمتنعوا
 من التسليم لان الوصية في نفسها صحيحة لمصادقتها ملكه وانما امتنع
 الحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فينفذ من جملة الموصي على
 ما بيننا من قبل قال وصح اقرار احد الابنين بعد القسمة بوصية
 ابيه في ثلث نصيبه مغناه اذا اقتسم الا ثلثان تركه ابيهما وهو
 لفر درهم مثلا ثم اقر احدهما للرجل ان اباها اوصى له بثلث ماله
 فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه
 نصف ما في يده وهو قول زرارة لان اقراره بالثلث له يضمن اقرار
 بمساواة اياه والتسوية في اعطاء النصف ليعتق له النصف فصا
 كما اذا اقر احدهما باح ثالث لهما وهذا لان ما اخذه المنكر كالمالك
 فيملك عليهما وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شايع في جميع التركة وهي
 في ايديهما فيكون مقر له بثلث ما في يده وثلث ما في يد اخيه فيقبل
 اقراره في حق نفسه لولايتة على نفسه ولا يقبل في حق اخيه لعدم الولاية
 عليه فيعطيه ثلث ما في يده ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده ادى
 الى محطون وهو ان الابن الاخر ربما يقربه فياخذ نصف ما في يده
 فياخذ نصف التركة فيزداد نصيبه على الثلث وهو خلف بخلاف
 ما اذا اقر احدهما بالدين على ابيهما حيث ياخذ صاحب الدين المقر
 له جميع ما في يد المقر حتى يستقر في دينه ولا شيء للمقران لم يفضل منه
 شيء لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقر بتقديمه عليه فيقدم
 عليه ولا كذلك الوصية لان الموصي له شريك للورثة فلا ياخذ شيئا
 الا اذا سلم للوارث ضعف ذلك ولا نسلم انه اقر له بالمساواة بل اقر
 له بثلث التركة وانما حصلت المساواة بانفاق الحال ولهذا لو لم يكن

له الخ فاقترله بالوصية لا يزدحفه على الثلث ولو كان مقررا بالمساواة
 لسكناؤه حالة الافراد ايضا بخلاف ما اذا اقتربا من الثلث وكذا به اخواه
 حيث يكون ما في يد المقر بينهما نصفين لانه اقرله بالمساواة يساويه
 مطلقا ولهذا لو كان وحده ايضا ساواة فيكون ما اخذه المنكر
 هالكا عليهما قال وبامته فولدت بعد موته وخرجت من ثلثه مما له
 والاخذ منها مفر منه اي اذا اوصى لرجل بجارية فولدت بعد
 موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فاما الموصى له لان
 الام دخلت في الوصية اصالته والولد تبعها حين كان متصلا فاذا
 ولدت قبل القسمة والتمسكة بمبقاة على ملك الميت قبلها حتى يقضى
 به ديونه وينفذ منه وصاياه دخل الولد في الوصية فيكونان
 للموصى له وان لم يخرج من الثلث ضرب الموصى له بالثلث واخذ
 ما يخصه من الام او لا فان فصل شي اخذه من الولد وهذا عند
 الحنفية مخرج الله وقالوا ياخذ ما يخصه منهما جميعا لان الولد دخل
 في الوصية تبعا حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالا فصلا
 كما اذا اوصى ببيعها من فلان بكذا من الثمن او عتقها فولدت
 وكما اذا ولدت المبيعة قبل القبض فانه يسرى الى الولد حتى يباع او
 يعتق معها ويكون له حصته من الثمن اذا ولدت قبل القبض فتنفذ
 الوصية ايضا فيهما على السواء من غير تقدير الام كان الوصية وقعت
 معهما جميعا ولا في حنفية رضي الله عنه ان الام اصل والولد تبع في الوصية
 والتبع لا يزاحم الاصل فالوصية فيهما جميعا تنفذ الوصية
 في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع والعتق لان تنفيذ
 التبع لا يؤدي الى نقصه في الاصل بل يبقى تائما صحيحا فيه غير ان
 الثمن كله لا يقابل الاصل بل بعضه ضرورة مقابلة بالولد اذا بيعا
 بالثمن الذي عينه الموصي وولدت المبيعة قبل القبض في غير الوصية
 وقبض الولد مع الام وذلك لا يبالي به والاثر له في النقص لان الثمن
 تابع في البيع حتى ينقضي البيع بدون ذكره وان كان فاسدا حتى لو
 لو كان في البيع بالثمن الذي عينه الموصي محاباة يحتمل ان يكون على الخلاف

هذا

هذا اذا ولدته قبل القبول وقبل القسمة وان ولدته بعدهما فهو للموصي
 له لا لغيره بناء على ملكه خالصا لا يفتقر ملكه فيه بعدهما وان ولدته
 بعد القبول قبل القسمة ذكرنا القسمة وان ولدته لا يصير موصى به ولا
 يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدته
 بعد القسمة ومثلا يخفى رحمهم الله قالوا يصير موصى به حتى يعتبر
 خروجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول وان ولدته قبل
 موت الموصى لمزيد دخل تحت الوصية فيكون لورثته كيف ما كانت
 والكتب كالمولد في جميع ما ذكرنا قال ولا يسه الكافر والرفيق
 في مرضه فاسلم او اعتق بطل هبته واقراره اي اذا اوصى لاسنه
 الكافر ولا يسه الرقيق في مرضه فاسلم او اعتق قبل موت الاب
 لثمرات من ذلك المصل بطلت الوصية له كما تبطل الهبة له والاقرار
 له بالدين اما الوصية فلان المعتق فيها حالة الموت وهو وارث
 فيها فلا يجوز له والهبة حكمها مثل الوصية لما عرفت في موضعها
 والاقرار اما الاقرار فان كان الابن كافرا فلا اشكال فيه لان الاقرار
 وقع لنفسه وهو وارث بسبب كان ثابتا عند الاقرار وهو البتة
 فيمنع لما فيه من تامة ايثار البعض وكان كالوصية فصار كما اذا
 كان له ابن واقر لاخيه في مرضه لثمرات الابن قبل ابيه المقر
 وورثه اخوه المقر له فان الاقرار له يكون باطلا لما ذكرنا كذا هذا
 بخلاف ما اذا اقر لامراة في مرضه ثم تزوجها حيث لا يبطل الاقرار
 لها لانها صارت وارثة بسبب حادث والاقرار ملزم بنفسه وهي
 اجنبية حال صدق فلم يلزم لعدم المانع من ذلك ويعتبر من جميع
 المانع بخلاف الوصية لها لا يوجب بعد الموت وهي وارثة عندها
 فلها هذا الحكم فيهما في الوصية واختلف في الاقرار حتى لو كانت
 الزوجية قايمة عند الاقرار وهي غير وارثة بان كانت نصرانية
 او اممية ثم اسلمت قبل موته واعتقت لا يصح الاقرار لها لقيام
 الشجب حال صدق وان كان الابن عبدا فان كان عليه دين
 لا يصح اقراره له لان الاقرار وقع له وهو وارث عند الموت فيبطل

كالوصية وان لم يكن عليه دين صح الاقرار بوقوع الموتى اذا العبد لا يملك
وقيل الهبة بخاتمة لانه لا لها تملك في الحال وهو لا يملك فيقتل للموتى وهو
اجنبى فيجوز خلاف الوصية لانهما ايجاب عند الموت وهو وارث عند
فيمتنع وفي عامة الروايات هي في المرض كالوصية فيه لانها وان كانت
منجزة صورة فهي كالمنافع الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقدم
عند الموت الا ترى انما تبطل بالدين المستغرق ولا يجوز انما زاد على
الثالث والمكاتب كالحرة لان الاقرار والهبة تقع له وهو وارث عند الموت
فلا يجوز كالوصية قال والمعتق والمفلوج والاسل والمسلول ان
نظا اول ذلك ولم تخف منه الموت فصيته من كل المال لانه اذا اتقاوم العهد
صائر طبعا من طباعه كالعمى والعرج وهذا لان المانع من التصرف مريض
الموت ومريض الموت ما يكون سببا للموت غالبا وانما يكون سببا للموت
اذا كان بحيث يزداد حالا فحالة الى ان يكون اخره الموت وانما اذا احكم
وصان بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سببا للموت كالعمى
والخوة اذا لا يخاف منه ولهذا لا يستغل بالتدوى قال والامن الثالث
اي ان لم يتناول يعتبر بقدره من الثالث اذا كان صاحب فراش ومات
منه في ايامه لا نه من ابتدائه يخاف منه الموت ولهذا يتدوى فيكون
مريض الموت وان صار صاحب فراش بعد النطاول فهو كمرض خادما به حتى
يعتبر بمرغاه من الثالث **باب المعتق في المرض**
قال تحرير في مرضه ومحاباة نه وهبته وصيته اي حكم هذه التصرفات
لكم الوصية حتى يعتبر من الثالث ومراحمه اصحاب الوصايا في الضرب
لا حقيقة الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة
في الحال وانما اعتبرت من الثالث لتعلق حق الورثة بماله فصار يحجز عليه
في حق الزايد على الثالث وكذا كل تصرف ابتداء المريض ايجابه على نفسه
كالضمان والكفالة فهو في حكم الوصية لانه تبرع كالهبة وكما اوجبه بعد
الموت فهو من الثالث وان اوجبه في حال صحته او المعتبر حالة الاضافة
لا حالة العقد وما نفذه من التصرف كالعقود والهبة فالمعتبر فيه حالة
العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فهو من الثالث

وكل مرض بمرأ منه فهو ملحق بحال الصحة لان حق الورثة والغرماء لا يتعلق بماله
الا في مرض موته وبالبشر تبين انه ليس بمريض الموت فلا حق لاحد في ماله قال
ولم يمتنع ان اجبى اي اذا اجازت الورثة العتق في المرض فلا سعاية على
المعتق لان العتق في المرض وصية على يمينه وهي تجوز باجازه الورثة
فلا يلزمه شيء لان المنع لحقهم فيسقط بالاجازة على ما بينا قال فان حابا
تحرر فحقه وبعبكسه استويا اي اذا حابا لم يعتق فالمحاباة اولى وان
اعتق بمحاباة فما سواه وهو المراد بقوله وبعبكسه استويا وهذا عندنا
كخيفة رحمه الله وقال لا يراهما الله ههنا سقاة في المسائلتين والاصل
فيه ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثالث فكل واحد من اصحاب
الوصايا يضرب بجميع وصيته في الثالث لا يقدم البعض على البعض الا العتق
الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتمديد لصحيح سواء كان
مطلقا او مقيدا او المحاباة في المرض بخلاف ما اذا قال اذا مت فهو حر
بعد موتى يوم والمعنى فيه ان كل ما يكون منقذا عقيب الموت من
غير حاجة الى التنفيذ فهو في المعنى اسبق مما يحتاج الى تنفيذه بعد
الموت والترجيح يقع بالسبق لان ما ينفذ بعد الموت من غير تنفيذ
يترك منزلة الديون فان صاحب الدين ينفرد باستيفاء دينه اذا
ظفر بجنس حقه في هذه الاشياء يصير مستوفيا بنفس الموت والدين
مقدم على الوصية فكذلك الحق الذي في معناه وغيرها من الوصايا قد تساق
في السبب والتساوي فيه بوجوب التساوي في الاستحقاق فاذا ثبت
هذا فاما يقولان ان العتق اقوى لانه لا يلحقه النسخ والمحاباة
يلحقها النسخ ولا معتبر بالتقدم في الذكر لانه لا يوجب التقديم
في النبوت الا اذا اتحد المستحق واستتوت الحقوق على ما بينا في ابواب
حينئذ يقول ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد المعاوضة
فكان تبرعا معناه لا يصيغتها حتى ياخذ الشفيع ويملكه العبد
والصبي الماذون لهما ولا عتاق تبرع صبيغة ومعنى فاذا وجد المحاباة
اولا دفعت الاضعف واذا وجد العتق اولا ثبتت وهو لا يحتمل
الدفع كان من ضروره مرتبة المزاومة وعلى هذا قال ابو حنيفة رحمه الله

اذا احابا ثم اعتق ثم احابا قسم الثلث بين المحابطين لهما ثم ما اصاب
المحاباة الاخيرة قسم بينهما وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان
ولو اعتق ثم احابا ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول وبين المحاباة
وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني ولا يقال ان صاحب
المحاباة ينبغي ان يسترد ما اصاب العتق الذي بعده في المسائلتين
لكنه اولى منه لانا نقول لا يمكن ذلك لانه يلزم منه الدور بينانه
ان صاحب المحاباة الاول في المسألة الاولى لو استرد من المعتق لكونه
اولى لا يسترد منه صاحب المحاباة الثاني لا يستوي لهما ثم استرد المعتق
لانه يساوي صاحب المحاباة الثاني وفي المسألة الثانية لو استرد صاحب
المحاباة ما اصاب المعتق الثاني لا يسترد منه المعتق الاول لانه يساويه
ثم يسترد صاحب المحاباة وهكذا الى ما لا يتناهى والتبديل في الدور
قطعه وعندهما العتق اولى في الكل فلا يترك السؤال عليهما قال وان
اوصى بان يعتق عنه هذه المائة عند فملاك منها درهم لم تنفذ الوصية
بخلاف الجح وهذا قول ابي حنيفة في العتق وقال لا يعتق عنه بما بقي لانه
وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن قياسا على الوصية بالجح وله ان
وصية بالعتق لعبد يشترى مائة من ماله وتنفيذها فيمن يشترى
باقلا منها تنفيذه في غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالجح
لانها قربة محضه هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا
اوصى لرجل مائة فملاك بعضها يدفع اليه الباقي وقيل هذه المسألة
مبنية على اصل اخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى
تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلا يتبدل المستحق وعنده حق العبد
حتى لا يتقبل فيه الشهادة من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البناء
صحيح لان الاصل ثابت معروف ولا سبيل لانكاره ولو اقر صي
بان يشترى بثلث ماله وهوالف عبد فيعتق عنه فاذا هو اقل من ذلك
فالوصية باطله قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله ولان كان
قول الكل فالفرق لهما ان الوصية هنا وقع الشك في صحتها فالتص
بالشك ولا كذلك مسألة الكتاب لانها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك

ولو اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق بطلت الوصية عنده قال
ويعتق عبد فمات نجى ودفع بطلت اي اذا اوصى بعتق عبد فمات الموصي
نجى العبد ودفع بالجناية بطلت الوصية فكذلك لان الدفع قد صح لان حق وبت
الجناية مقدم على حق الموصي فكذلك على حق الموصي له وهو العبد نفسه
لانه يتلقى الملك من جهة الموصي وملك الموصي باق الى ان يدفع وبيرزول
ملكه فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الوصي وارثه
بعد موته بالدين قال وان قدي لا اي تبطل الوصية ان فداه الوارث وكان
الفداء في امور المعقولة منهم هم الذين التزموا وجازت الوصية لان العبد
ظهر عن الجناية فصار كأن لم يكن قال وبثلثه لم يرد ترك عبد افادني
مريد عتقه في صحته والوارث في مرضه فالقول للوارث ولا شيء للمريد
الا ان يفضل من ثلثه شيء او يبرهن على دعواه اي اذا اوصى بثلث ماله
لمريد وله عبد واقر الموصي له والوارث ان الميراث يعتق هذا العبد فقال
الموصي له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول
الوارث ولا شيء للموصي له الا ان يفضل من الثلث شيء او تقوم البيضة
ان العتق كان في الصحة لان الموصي له يدعي استحقاق ثلث ماله
سوى العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال
والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لان العتق في المرض
وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا فذهب الملك بالعتق فيبطل حق
الموصي له بالثلث فكان منكرا لاستحقاقه والقول للمكر مع اليمين
فالان العتق حادث والحوادث تصاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها
فكان الظاهر شاهد الوارث فيكون القول قوله مع اليمين فلا
شيء للموصي له الا ان يفضل من الثلث شيء من قيمة العبد لانه لا من اجم
له فيه فيسلم له ذلك او تقوم له البيضة ان العتق وقع في الصحة فيكون
له ثلث جميع المال سوى العبد لان الثابت بالبيضة كالثابت معاينة
والموصي له خصم بالاجماع لانه ثبت حقه وكذا العبد اما عند ابي حنيفة
فظاهر لان العتق حق العبد على ما عرف من مذهبه فيكون خصما فيه
لا ثبات حقه واما عندها فلان العبد صح فيه حق العبد وان كان

حقا لله تعالى فيكون بذلك خصما وهو يظهر في حق القذف فانه حق الله تعالى
وفيه حق المقدوف فيكون خصما بذلك وكذا السرقة الحد فيها حق الله
تعالى واسترداد المال حق العبد فلا بد من خصوصيته حتى يقطع السارق
قال ولو ادعى رجل دينا او على الميت والعبد عتقا او في الصحة ولا
مال له غيره فصدقنا الوارث سعيه في قيمته ويدفع الى الخريم وهذا
عندنا في حنيفته راحة الله وقالنا جميعا الله يعق و لا يستحق في شيء
لان الدين والعق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد
فصارا كانهما وجدا معا فثبت ذلك بالبيينة والعق في الصحة لا يوجب
السعاية وان كان على المقتدين قوله ان الاقرار بالدين اقوي من
الاقرار بالعق ولهذا يعتبر اقراره بالدين من جميع المال وبالعق
من الثلث والاقوي يدفع الادنى فصار اقرار المورث بنفسه بان ادعى
عليه رجل دينا وعبد عتقا في صحته فقال في مرضه صدقنا فانه يعق
العبد ويستحق في قيمته فكذلك هذا وقضية الدفع ان يبطل العق في
المرض صلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان في دفع من حيث المعنى
باجاب السعاية عليه ولان الدين اسبق فانه لا مانع من الاستناد
فيستند الى حالة الصحة ولا يمكن استناد العق الى تلك الحالة لان
الدين يمنع العق في حالة المرض مجانا فيجب السعاية وعلى هذا الخلاف
اذا مات وترك الف درهم فقال رجل على الميت الف درهم دين
وقال الاخر هذه الالف لي كانت عنده وديعة فعنده الوديعه اقوي
وعندها هما سواء كذا في الهداية وقال في النهاية ذكر فخر الاسلام
والكيساني فقال لو تركت الف وهذا يدعي الوديعه اقوي عندها لا عنده
كعكس ما ذكر في الهداية ثم قال وذكر في المنطومة ما يؤيد ما ذكر
فخر الاسلام والكيساني فقال لو تركت الف وهذا يدعي دينا وذاك قال
هذا مؤدعي والابن قد صدق هذين معا استويا واعطيا من ادعى
وجه قول من يقدم الوديعه ان الوديعه تثبت في عين الالف والدين
يثبت في الذمة اولا ثم ينتقل الى العين فكانت الوديعه اسبق فكان
صاحبها احق كما لو كان المورث حيا فقال صدقنا وجه قول من سقى

بينهما ان الوديعه لم تظهر له مع الدين فليست بدين فيتحققان كما لو اقر
بالدين ثم بالوديعه بخلاف اقرار المورث بنفسه لان اقراره بالدين
يثبت في الذمة وبالوديعه يتناول العين فيكون صاحبها اولى
لتعاقب حقه بها واقرار الوارث بالدين يتناول عين التركة كما قرأ
بالوديعه يتناول العين فافترقا وصاحب الكا في ضعف ايضا
ما ذكره في الهداية وجعل الاصح خلافا قال في حقوق الله تعالى
قدمت الفريض وان اخرها كالحج والزكاة والكفارات لان الفرض
اهم من النفل والظاهر منه البدائية بالاهم قال وان شاق في
في القوة يدعى بما بدا به لان الظاهر من حال المورث ان يتبدل بما هو
الا هم عنده والثابت بالظاهر كما ثبت نصا فصار كانه يصح على تقديمه
باعتبار حاله فتقدم الزكاة على الحج لتعلق حق العبد بها وعن ابي يوسف
ان الحج يقدم عليها لانه يتأخر بالمال والبدن والزكاة بالمال فقط
فكان الحج اقوي وهو قول محمد وهما اي الحج والزكاة يقدمان على
الكفارة لوجوبهما عليها لانه قد جاء الوعيد فيها ما لم يأت في غيرها
قال الله تعالى والذين يكتزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في
سبيل الله الا نذر وقال تعالى فتكوى بها جباههم وجنوحهم وظهورهم
وقال تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين مكان قوله ومن
ترك الحج الى غير ذلك من النصوص والاحكام الواردة فيهما وكفارة
القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطرة لانه عرف وجوبها
بالكتاب دون صدقة الفطرة وصدقة الفطرة على الاضحية للاتفاق
على وجوبها دون الاضحية وعلى هذا الفتناس يقدم الاقوي فالاقوي
حتى تقدم كفارة القتل على كفارة الظهار واليمين لانهما اقوي
واكبر تغليبهما الا ترى ان الاسلام شرط في التحريم عنهما دونهما
ثم يقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار لانهما يحب بهتك حرمة اسم
الله تعالى وكفارة الظهار وحبها باسباب حرمة على نفسه فكانت
كفارة اليمين اغلظ واقوي وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي
لما بيننا والاصل فيه ان الوصايا اذا اجتمعت لا يقدم البعض على البعض

فيه ما في كتابه النسخ والظاهر واليدين مقدمة على صدقة الفطر لا في
عرف وجوبها لكتاب دون صدقة الفطر الا العتق والمجاجة على ما بينا
من قبل ولا معتبر بالتقديم ولا بالتأخير ما لم ينص عليه ولهذا الواجب
لجماعة على التقارب فيستوفون في الاستحقاق ولا يقدم احد على احد غير
ان المستحق اذا اتحد ولم ينف الثلث بالوصايا كلها يقدم الالهة فالاهم
باعتبار ان الموصي يبدأ بالاهم عادة فيكون ذلك كالنصيب عليه
لان من عليه قضاء من صلاة او حج او صوم لا يشتغل بالنفل من ذلك
الجنس ويترك القضاء عادة ولو فعل ذلك نسب الى الخفة فاذا كان
كذلك فلو اوصى لا دمي مع الوصايا بحقوق الله تعالى وكان الادعي
معتبرا قسم الثلث على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعباد
فما اصاب الثوب صرف على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب
ولا يحل الجنيح كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها وجه
الله تعالى في كل واحد منها في نفسها مقصودة فينفرد كما يفرد وصايا
الادميين فيكون كل جنة منها مستحقة بافرادها ثم تجمع فيقدم فيها
الاهم فالاهم على ما بينا وان كان الادعي غير معين بان اوصى بالصدقة
على الفقراء فلا يقسم بل يقدم الاقوى فالاقوى لان الكل ينبغي حق الله
تعالى اذا لم يكن ثم مستحق معين قال وبجدة الاسلام الحجوا عنه رجلا
من بلده حج واكتباى اذا اوصى بجدة الاسلام الحجوا عنه رجلا من بلده
يجب عنه ركبا لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب عليه الا حجاج كما
وجب لان الوصية لا ذأوها هو الواجب عليه وانما شرط ان يكون ركباً
لانه لا يلزمه ان يحج ما شيا فوجب عليه الا حجاج على الوجه الذي لزمه
قال والا فمن حيث يبلغ اي ان لم يبلغ الثلث الصدقة اذا الحجوا عنه
من بلده الحجوا عنه من كل حيث يبلغ والقياس ان لا يحج عنه الا في
اوصى بالحج على صفة وقد عدت تلك الصفة فيه ولكن جازة لك احتسا
لان مقصودة تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن ولا يمكن على
هذا الوجه فيعفى به على وجه يمكن وهو اولى من ابطاله بخلاف العتق
وقد فرقنا بينهما فيما اذا اوصى بان يشتري عبداً كمال قدره فضاء بعضه

على نور

على قول اني حنيفة قال ومن خرج من بلده حاجاً فمات في الطريق واوصى
بان يحج عنه حج عنه من بلده وان حجوا عنه من موضع اخر فان كان اقرب
من بلده الى مكة ضمنوا الصدقة وان كان البعد لا ضمان عليهم لا لهم
في الاقال لم يخصوا مقصودة بصفة الكمال والاطلاق يقتضي ذلك
وفي الثاني حصلاً مقصودة وزيادة وهذا عند اني حنيفة رحمه الله
وقال لا يحج عنه من حيث مات استحسننا لان سفره بينة الحج وقع قرينة
وسقط فرض قطع المسافة وقد وقع اجزؤه على الله لقوله تعالى ومن
يخرج من بيته مهاجراً الى الله لم ينقطع سفره بموت بل يكتب له
حج مبرور فبيننا من ذلك المكان كانه من اهل ذلك المكان بخلاف
ما اذا خرج من بيته للتجارة لان سفره لم يقع قرينة فيحج عنه من بلده
ولا اني حنيفة رحمه الله ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده لانه الواجب
عليه على ما قررناه وعمله قد انقطع بالموت لقوله عليه السلام كل
عمرى ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاث الحديث والمراد بالمتعلق في حق
الحكام الاخرة من الثواب وهذا الخلاف فيمن له وطن وامسا
من لاله وطن فيحج عنه من حيث مات بالاجماع لانه لو حج بنفسه
انما كان يتجهز من حيث هو فكذا اذا حج غيره لان وطنه حيث
حل والحاج عن غيره مثله اي المأمور بالحج عن الغير فيمات في
فحكمه حكم الحاج عن نفسه اذا مات في الطريق حتى يحج عنه ثانياً
من وطنه عند اني حنيفة وعندهما من حيث مات الاول وقتل

ذكرها في كتاب الحج باب الوصية للأقارب

وعنه قال جيرانه ملا طهقوه وهذا عند اني حنيفة وهو القياس
لانه ما اخذ من الجأورة وهي الملاصقة ولهذا حمل قوله عليه السلام
الحجار حق بسعته حتى لا يستحق السبعة غير الملاصق بالجوار ولا لانه
لما تعدر صرفه الى الجنيح الا ترى انه لا يدخل فيه جارس المحلة وجار
الارضى وجار القرية وجب صرفه الى انحصار الموصى وهو الملاصق
وسه الاستحسان وهو قولها جارس الرجل من يسكن محله وبجمعه
مسجد المحلة لان الكل يسمى جاراً عرفاً وشراً قال عليه السلام

لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد ففسر بكل من سمع النداء ولان المقصود
 بالوصية الجيران ان يبرهم ويحسن اليهم واشتجابا به ينظم الملاصقات
 وغيرهم الا انه لا بد من الاختلاط ليتحقق معنى الاسم والاختلاط عند
 اتحاد اسم المسجد وقال الشافعي رحمه الله الجار الى امر بعين دارا
 من كل جانب لقوله عليه السلام حق الجار ان يعين دارا هكذا وهكذا
 قلت هذا ضعيف عند اهل النقل فلا يمكن الاحتجاج به ويستوي
 فيه الجار الساكن والمالك والذكر والانثى فالمسلم والذي لا اسم
 يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عند لان مطلق هذا الاسم
 يتناول له ولا يدخل عندها لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار
 بخلاف المكاتب لان استحقاق ما في يده والاختصاص به ثبت له
 ولا يملك المولى الا بالتمليك منه الا ترى انه يجوز له اخذ الزكاة
 وان كان مولاه غنيا بخلاف العتق والمدبر وام الولد والارملة
 تدخل لان سكنها مضاف اليها ولا تدخل التي لها سكن لان سكنها
 غير مضاف اليها وانما هي تتبع فلم تكن جارا حقيقة قال واصهاره
 كل ذي رحم محترم من امراته لما روى انه عليه السلام لما تزوج صفية
 اعتق كل من ملك من ذي رحم محترم منها كراما لها وكانوا يستموتون
 اصهارا النبي صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد والى عبده
 رحمهما الله وفي الصحاح الاصهار اهل بيت المرأة ولم يقيد بالمحرم
 وقال النسائي في قوله تعالى وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا
 وصهرا النسب مالا محل نكاحه والصهر الذي محل نكاحه كبنات العم
 والخال والاشباه من القرابة التي محل تزويجها وعن ابن عباس
 خلاف ذلك فانه قال حرّم الله النسب سبعا ومن الصهر سبعا حرمت
 عليكم امهاتكم الى قوله وبنات الاخوت ومن الصهر سبعا وامهاتكم
 الاية امرضعتكم الى قوله وان يتحضر ابيبن الاختين قال في المغرب
 عقيب ذكره قاله الا زهري وهذا هو الصحيح لا رتباب فيه هذا هو
 المذكور في كتب اللغة وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محترم من زوجة
 ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محترم منه لان الكل اصهار

ونظر

وسرطه ان يموت وهي منكوحته او معتدته من طلاق رجعي لا من بائن سواء
 ورثت بان اباها في المرض او لم ترث لان الرجعي لا يقطع النكاح والباين
 يقطعه وقال الحلواني الاصهار في عن فهم كل ذي رحم محترم من نسائه
 التي يموت هو وهن نسائه او في عدة منه وفي عننا ابوا المزة وامها
 ولا يسمى غيرهما صهرا قال واختنا نه زوج كل ذي رحم محترم منه كزوج
 البنات والعمات والخالات لان الكل يسمى ختنا وكذا اكل ذي رحم
 محترم من امر واجهن لا يضم يستموتون اختنا وفي كل هذا في عن فهم
 وفي عننا لا يتناول الا امر واج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد
 قال واهله من وجهته وهذا عندنا في حنيفة رحمه الله وقال لا رحمه الله
 يتناول كل من يعولهم ونصهم نفقته غير مما ينكح اعتبارا للعرف
 وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى واتقوا باهلكم اجمعين وقال تعالى
 فحيتناه واهله الا امراته والمراد من كان في عياله ولا في حنيفة
 ان الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال تعالى وسار
 باهله ولم يكن معه الا زوجته وقال تعالى قال لاهله امكنوا ومنه
 قوله تعالى هك بلدة كذا والمطلق يضاف الى الحقيقة المستعملة قال
 وآله اهل بيته لان الا لقبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من
 ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام الا قرب
 والا بعد والذكر والانشى والمسلم والكافر والعتيق والكبير
 فيه سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا اخذ
 من قرابة امه لا يضم لا ينسبون الى ابيه وانما ينسبون الى آبايهم
 فكانوا من جنس آخر ومن اهل بيت اخر لان النسب يعتب من
 الاباء قال وجنسه اهل بيت ابيه لان الانسان يتخلص بابيه فصار
 كآله بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جملة الاب والام لان الكل يستموتون
 قرابة فانه يختص بشئ منهم وكذا اهل بيته واهل نسبه كآله وجنسه
 فيكون حكمه كحكمه في جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الاب والجد
 لان الاب اصل النسب والجد اصل نسب ابيه وقال في الكافي لو
 كان الاب اكبر خيا لا يدخل تحت الوصية لان الوصية للمضاف لا

المضاف اليه ولو اقصت المرأة لجنسها او لاهل بيتها لا يدخل ولد هالان
ولدها ينسب الى ابيه لا اليها الا ان يكون ابوه من قوم ابيها قال
وان اوصى لا قاربه او لذوي قرابته او لارحامه او لانسائه في القرب
فالاقرب من كل ذي رحم محترم منه ولا يدخل الوالدان والنوالد
والنوامس ويكون لابنين فصاعدا وهذا عندنا في حنيفة مراحمة الله
وقالا الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام وان لم يسلم بعد
ان اذكر الاسلام او اسلم على ما اختلف فيه المسامح وفائدة الاختلاف
تظهر في مثل اني طالب وعلى رضي الله عنه اذا وقعت الوصية لا قريبا
احد من اولاد علي فمن اكتفى بادرارك الاسلام صرفه الى اولاد اني طالب
ومن شرط اسلامه صرفه الى اولاد علي لا غير ولا يدخل اولاد عبد المطلب
بالاجماع لانه لم يذكر الاسلام لهما ان الاسم يتناول الكل لان
لفظة القريب حقيقة للكل اذ هي مشتقة من القرابة فيكون اسما
لكل من قامت به فينتا ولو اوضح الخلاف ضرورة ولا في حنيفة
مراحمة الله ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتد الاقرب
قالا قارب فكذا في اخته لان الاخت لا تتخالف الاخت في الاحكام ولان
المقصود من هذه الوصية تلاحق ما قرط في اقامت الواجب وهو
صلة الرحم والوجوب مختص بذي الرحم المحرم ولا معتد بظاهر
اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فان كلامهم قيد بما ذكره
والسافر في مراحمة الله قيد بالاب الادنى ولا يدخل فيه قرابة الولاد
عندنا لا لظنه لا يستحق اقرباء عادة ومن سمي والد قريبا كان
منه عقوقا اذ القريب في عرف اهل اللغة من يتقرب الى غير بوا
غير وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغير ولهذا عطف القريب على
الوالدين في قوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين والعطف
للمغايرة ولو كانا منهم لما عطفوا عليهما ولا يدخل فيه الجد والجدة
والوالدان في ظاهر الآية وعن ابي حنيفة والي يوسف الفخر
لا يدخلون وقيل ما ذكره من انه يصرف الى اقصى اب له في
الاسلام كان في ذلك زمان حين لم يكن في اقرباء الانسان الذين

يفتنون

ينسبون الى اقصى اب له في الاسلام كثيرة فاما في زماننا فغيرهم
كثيرة لا يمكن احصاؤهم فيصرف الوصية الى اولاد ابيه وجد
ابيه واو لادامته وجدته وجدته امه ولا يصرف الى اكثر من ذلك
وايستوي الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر
والانثى على المذهبين وانما تكون للابنين فصاعدا عندنا لان المذكور
فيه بلفظ الجمع وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية لانهما
اخته قال الراعي عفو رب هذا ظاهري في الاقارب ونحوه وامتناع
الانساب فمشكل لا نه جمع نسب وفيه لا يدخل قرابته من جهة الام
فكيف دخلوا فيه هنا قال فان كان له عتان وخالان في لحميه
لا يما اقرب كما في الارث ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية على
ما بيننا فيكتفى بهما وهذا عندنا في حنيفة رحمه الله وعندنا يكون
بينهم اربعا لانهم لا يعتبران الاقرب قال ولو عم وخالان كان له
النصف ولهما النصف اي لو كان له عم وخالان كان للعم نصف ما
اوصى به وللخالين النصف لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى
الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية على ما عرفت فنضم الى العم الخالان
ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب وبياخذ النصف لعدم
من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون
جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرر الو احد جميع الوصية اذ هو
الاقرب ولو كان له عم واحد لا غير كان له نصف الوصية لما بيننا
انه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الى الورثة لعدم من يستحقه
لان اللفظ جمع وادناه اثنان في الوصية فيكون لكل واحد منهما
النصف فلمذا يعطى له النصف والنصف الاخر يرد الى الورثة قال ولو
عم وعمته استويا لان قرابتهما مستويتان ومعنى الجمع قد تحقق بهما
فاستحقا حتى لو كان له اخوان معهما لا يستحقون شيئا لانهما اقرب
ولا حاجة الى الضم اليهما لكمال المضاب بهما ولو اعدم المحرم بطلت
الوصية لانها مقيدة بهذا فلا بد من مراعاته وهذا كله عندنا في حنيفة
وعندهما لا ينطلق ولا يختص الاعام بالوصية دون الاخوال لما عرفت

لما

من مذهبهما قال ولولد فلان للذكر والافئتي سواء اي لو اوصى لولد
فلان فالوصية بينهما للذكر والافئتي سواء لان اسم الولد يشمل الكل
وليس في اللفظ شيء يقتضي التفضيل فتكون الوصية بينهما على السواء
قال ولورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين اي اذا اوصى لورثة
فلان كانت الوصية بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لان الاسم مشتق
من الورثة وهي بين اولاده او اخوته كذلك فكذا الوصية ولان
التضييق على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على ما اخذ
الاشتقاق فكانت هي العلة لا ترى ان الله تعالى لما نص على
الورثة بقوله وعلى الوارث مثل ذلك ترتب الحكم عليها حتى
وجبت النفقة بقاءها ثم شط هذه الوصية ان يموت الموصى لورثة
قبل موت الموصى حتى تعرف ورثته من هو حتى لو مات الموصى قبل
موت الموصى لورثته بطلت الوصية بخلاف ما اذا اوصى لولده
ولو كان مع الورثة موصى له اخر قسم بينهم وبينه على عدد
الرؤس فمما اصاب الورثة جمع وقسم بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين والله اعلم **باب الوصية بالخدمة والسكنى**
والمنفعة قال وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة
معاونة وابد لان المنافع يصح تملكها في حالة الحياة بيد الوصية
يدل فكذا بعد المات الحاجة كما في الاعيان ويكون محبوبا على
ملك الميت في حق المنفعة حتى يملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي
الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الوقف ويجوز موقفا
وموقفا في العارية فلهما تملك على اصلها بخلاف الميراث فانه
خلافه فيما يملكه المورث وتفسر هان يقول المورث مقام المورث
فيما كان له وذلك في عين يبقى والمنفعة عرض يقتضي وكذا الوصية
بغلة الدابة والعبد جائزة لا لها بدل المنفعة والمجوز للوصية بها
الحاجة وهي تشمل الكل اذا الموصى محتاج الى التقرب الى الله تعالى
كما يتدبر عليه وكذا الموصى له محتاج الى قضاء حاجته باي شيء
كان قال فان خرج العبد من ثلثه سلم اليه لخدمته لان حق

الموصى له في الثلث لا يراعه الورثة فيه قال ولا يخدم الورثة يومين
والموصى له يوما اي ان لم يخرج من الثلث خدما الورثة يومين والموصى
له يوما لان حقه في الثلث وحقوقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين
ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فضربا الى المهايأة
فيخدمهم اثلاثا هذا اذا كانت الوصية غير موقته وان
كانت موقته بوقت كالسنة مثلا فاذا كانت السنة غير
معينة يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان يمضي ثلاث
سنين فاذا مضت سلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه
وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصى بطلت
الوصية وان مات قبل مضيتها يخدم الموصى له يوما والورثة
يومين الى ان تمضي تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة وكذا
الحكم لو مات الموصى بعد مضي بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار
اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عن الدار اثلاثا
لانه تنفع لها لا مكان قسمة عن الدار اجزاء وهو اعدل للنسوة
بينهما من ما فادافا وفي المهايأة تقدر احداهما ما فادافا والآخر
الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهما الا ان
الاول اولى لكونه اعدل وليس للورثة ان يبيعوا اما في ايديهم
من ثلثي الدار لان حق الموصى له ثابت في سكنى الدار ظاهر بان
ظهر للميت مال اخر ويخرج الدار من الثلث وكذا له حق المراجعة
فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعون
عنه وعن ابن يوسف له ذلك لانه خالص حقهم والظاهر الاول
والمعنى ما بيناه قال ويموت يعوده الى ورثة الموصى اي يموت
الموصى له يعوده العبد والدار الى ورثة الموصى لانه اوجب الحق
للموصى له يستوفي المنافع على حكم ملكه فلما انتقل الى وارث الموصى
له اشتحقها ابتداء من ملك الموصى بغير رضاه وذلك غير جائز قال
ولو مات في حياة الموصى بطلت اي لو مات الموصى له قبل موت
الموصى بطلت الوصية لانه تملك مضاف الى ما بعد الموت وفي الحال

ملك الموصي ثابت فيه ولا يتصور ملك الموصي له بعد موته فبطلت
 قال وبمئة بستانه فمات وفيه ثمر له هذه الثمرة وان اراد ابد
 له هذه ويستقبل كغلة بستانه اي اذا وصى بغلة بستانه ثمر مات
 وفيه ثمر كان له هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمر بستانه
 ابد كان له هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش ولو وصى
 له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل فما صله
 انه اذا وصى بالغلة استحقه دائما وبالثمره لا يستحق الا ما يبرالا
 اذا اراد ابد فحينئذ يصير كالغلة فيستحقه دائما وهو المراد بقوله
 وان اراد ابد هذه الثمرة وما يستقبل كغلة بستانه اي اذا
 اراد في الثمرة لفظة ابد اصار كما اذا وصى بغلة بستانه من غير
 زيادة شيء حتى يستحق الموجود وما سيجد فيما فيحتاج اليه
 الفارق بينهما والفارق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول
 المعدوم والابد لالة ترايد مثل التنصيص على الابد اذا لا يتناول
 يتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة
 فينتظم الموجود وما يكون بعرض الموجود مرة بعد اخرى غرضا
 يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا
 اطلقت تناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دالة اخرى
 اما الثمرة فاذا اطلقت يراد بها الموجود ولا يتناول المعدوم
 الا بدليل ترايد عليه وانما قيده بقوله وفيه ثمر لانه اذا لم يكن
 في البستان ثمره والمسئلة بحالها فهي كسئلة الغلة في تناولها الثمرة
 المعدومة ما عاش الموصي له وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للموجود
 حقيقة ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان ثمره عند
 موت الموصي صار مستعملا في حقيقة فلا يتناول المجاز واذا لم يكن
 فيه ثمره يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا انه اذا ذكر بلفظ
 الابد تناولها عملا بعموم المجاز لا جمعا بين الحقيقة والمجاز قال
 وبصوف عنده وولدها ولبنها له الموجود عند موته قال ابد او لا
 اي اذا وصى بهذه الاشياء كان له الموجود عند موته ولا يستحق

ما سيجات بعد موته سقاء قال ابد او لم يقتل لان الوصية ايجاب
 عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشياء عنده فهذا هو الحرف لكن
 جازت الوصية في الغلة المعدومة والثمره المعدومة على ما بيننا
 لانها تستحق بغير الوصية من الحقوق كالمرارة والمعاملة فلان
 تستحق بالوصية او لا لا ينافيها فوسع بابا من غير هذا وكذا الصوف
 على الظهور واللبس في الضرع والولد في البطن يستحق
 بجميع الحقوق بتعاقب بالخلع مقصودا فكذلك الوصية واما المعدوم
 منها فانه يستحق لما ذكرنا واما المعدوم منها فلا يستحق بشيء من
 العقود فكذلك الوصية نعم فبذلك هذا الباب على وجوه ثلاثة منها
 ما يقع على الموجود والمعدوم ذكر الابد او لم يذكر كالوصية بالحد
 والسكنى والغلة والثمره اذا لم يكن في البستان شيء من الثمرة
 عند موته ومنها ما يقع على الموجود دون المعدوم ذكر الابد
 كالوصية باللبس في الضرع والصوف على الظهور والولد في البطن
 ومنها ما يقع على المعدوم والموجود ان ذكر الابد والا فعلى الموجود
 فقط كالوصية بثمره بستانه وفيه ثمر **باب**
وصية الذمي قال ذمي جعل داره بيعة او كنيسة في صحته فمات
 ذمي ميراث لانه بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف عنده لا يلزم
 فيؤثر فكذلك هذا واما عندها فلان هذه معصية فلا يصح وان
 كان قربة في معتقد هم بقي اشكال على قول ابي حنيفة وهو ان
 هذا عندهم كالسجدة عند المسلمين والمستلم ليس له ان يبيع المشرك
 ان يكون الذمي فيه كذلك لانهم عنده يتركون وما يعتقدون
 وجوابه ان المسجد محرر عن حقوق الناس وصار خالصا لله تعالى
 ولا كذلك البيعة في معتقد هم فانها لما وقع الناس لانهم يسكنون
 فيها ويدفنون فيها موتاهم فلم يضر محررة عن حقوقهم فكان
 ملكه فيها ثابتا وهذه الصوف يورث المسجد ايضا على ما
 يحيى بيانه قال وان وصى بذلك لعموم مسلمين فهو من الناس
 اي اذا وصى ان يبنى دار بيعة او كنيسة لنا من محبين فهو جائز

اولم يذكر

من التلک لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التملک ٥٩
 فامکن تصحيحها على اعتبار المعنيين قال وبدان كنيسة لقوم غير
 مستحقين صحت الوصية حتى مستحقين بكل حاله لمسلم او ذمى الى اذا
 اوصى بدان ان تبني كنيسة لقوم غير مستحقين صحت كما نصح وصية
 حتى الى اخره اما الاول وهو ما اذا اوصى بان تبني داره كنيسة
 لغیر معين فهو قول انى حنیفة وعندهما الوصية باطله لان
 هذا مقصية حقيقة وان كان في معتقدهم قرينة والوصية
 بالمقصية باطله لان في تنقيدها قتر من المعصية ولا في حنیفة
 ان هذه قرينة في معتقدهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يدعون
 فيجوز بناء على معتقدهم الا ترى انه لو اوصى بما هو قرينة حقيقة
 وهو مقصية في معتقدهم لا يجوز الوصية اعتبارا لا اعتقادهم
 فكذا عكسه نعم الفرق لا في حنیفة بين بناءها وبين الوصية بها
 ان البناء ليس بسبب لزوال الملك وانما يزول ملك الباني بان يصير
 محررا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تقصر
 محررة لله تعالى على ما بيننا فيؤثر عنه بخلاف الوصية لا صنعت
 لارادة الملك غير ان يثوت مقتضى الوصية وهو الملك امتنع فيما
 ليس بقربة عندهم فيبقى فيما هو قرينة عندهم على مقتضاه فيزول
 ملكه فلا يؤثر قال مساجدنا من جعلهم الله هذا اوصى ببناء لها
 في القري واما في المصرف فلا يجوز بالافتقار لانهم لا يمكنون من احد
 البيعة في الا مضار وعلى هذا الخلاف اذا اوصى بان تدفع خنازيره
 وقطعم المشركين من غير معين لما ذكرنا وان كان لقوم معينين
 جاز بالافتقار على انه تملک في اصله ان وصايا الذمى ثلاثة اقسام
 منها ما هو جائز بالافتقار وهو ما اذا اوصى بما هو قرينة عندنا
 وعندهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس او بان يغرس
 الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين او غير معينين
 لانه وصية بما هو قرينة وفي معتقدهم ايضا قرينة ومنها ما هو باطل
 بالافتقار وهو ما اذا اوصى بما ليس بقربة عندنا ولا عندهم كما

اذا اوصى بالمعنيات والناجيات او اوصى بما هو قرينة عندنا و ليس بقربة
 في معتقدهم كما اذا اوصى بالبحر او ببناء المسجد للمسلمين او بان تسرج
 مساجدهم لانه معصية عندهم الا ان يكون لقوم باعيا لهم
 فيصح باعتبار التملک ومنها ما هو مختلف فيه وهو ما اذا اوصى
 بما هو قرينة عندهم وليس بقربة عندنا كبناء الكنيسة لقوم غير
 معينين ونحوه فعند انى حنیفة يجوز وعندهما لا يجوز وان
 كان لقوم معينين يجوز بالاجماع وقد ذكرنا هذا النوع في اول الباب
 فاصله ان وصيته لقوم معينين يجوز بالاجماع في الكل على انه
 تملک لهم وما ذكره من الجهة من تشريح المساجد ونحوه خرج
 منه على طريق المشورة لا على طريق الانعام حتى لا يلزمهم ان يصرفوه
 في الجهة التي عيّنوها هو بل يفعلون به ما شاؤوا لانه ملكتهم والوصية
 انما صحت باعتبار التملک لهم وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر
 فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لانا امرنا ببناء الاحكام على
 ظاهرها لا سلام وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلافة
 المعروف في قصافته قال صاحب الهداية في المرتدة الاصح
 انه يصح وصاياها لا ايضا تبقى على الردة بخلاف المرتدة لانه يقتل
 او يسلم فحظها كالذمية وقال الشافعي في النهاية وذكر صاحب
 الكتاب في الزيادات على خلاف هذا او قال بعضهم لا تكون بمنزلة
 الذمية وهو الصحيح حتى لا يصح منها وصية والفرق بينها وبين
 الذمية ان الذمية تقصر على اعتقادها واما المرتدة فلا تقصر على اعتقادها
 قال الراعي عفو رتبة الاشبه ان يكون كالذمية فتجوز وصيتها
 لا ايضا لا تقبل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها فلذا الوصية كانه اراد
 بقوله صاحب الكتاب صاحب الهداية وذكرنا الغتاني في الزيادات
 ان من ارتد عن الاسلام الى النصرانية او اليهودية او المجوسية
 فحكمه وصاياه حكم من انتقل اليهم فما صح منهم صح منه وهذا عندهما
 واما عند انى حنیفة فوصيته موقوفة وصاياه المرتدة فان
 بالاجماع لا تقبل عندنا وقال قاضي خان المرتدة الصحيح انها

كالذميمة فيجوز منها ما جاز من الذميمة وما لا فلا وأما الثاني وهو
 ما إذا أوصى الخنزير لمسلم فلا نه أهل للتبليغ مخرجنا كاهنية وخونها
 فكذلك مضافا ولو أوصى بأكثر من الثلث أو بماله كله جاز لأن امتناع
 الوصية بما مر أدعى على الثلث بحق الوارثة وليس لوارثته حق من عي لا غنم
 أموال في حقنا ولأن حرمة ماله باعتبار الأمان والأمان كان لحقه
 لا حق ورثته وقد اشقط حقه فيجوز وقيل إذا كان ورثته معه
 لا يجوز بأكثر من الثلث إلا باجازه بقوله بالامان التزم احكامنا
 فصار كالذمي ولو أوصى ببعض ماله اخذت الوصية ورثة الباقي
 إلى ورثته وكذا لو أوصى لست من مثله ولو اعتق عبده عند الموت
 أو دبره جاز ذلك كله من غير تقييد بالثلث لما بينا وكذا لو أوصى
 له مسلم أو ذمي بوصية جاز لأنه ما دام في الإسلام فهو كالذمي في
 المعاملات ولهذا تصح عقود التبليكات منه وتبرعته في حال
 حيائه فكذلك بعد مماته وعن أبي حنيفة وأبي يوسف وصية المسلم
 والذمي للذمي المستامن لا تجوز لأنه في دارهم حكم حتى يمكن من
 الرجوع إليها فصار كالأمرات والاول اظهر لأن الوصية تبليك
 مبتدأ ولهذا يجوز للذمي والعبد بخلاف الارث ولو أوصى الذمي
 بأكثر من الثلث أو لوارثه لا يجوز كالمسلم لا يضره التمسك بحكام
 الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات ولو أوصى بخلاف ملته جاز اعتبارا
 بالأمرات إذا كفر كله ملته واحدة ولو أوصى لخنزير في دار الحرب
 لا يجوز لأن الأمرات ممتنع لتباين الدارين فكذلك الوصية لأنها اخته
 وعلى رواية الجاهل الصغير ينبغي أن يجوز كالمسلم ولو أوصى لست من
 في دار الإسلام ينبغي أن يكون على الروايتين المذكورتين في حق المسلم
 والله أعلم **باب الوصية** قال رحمه الله أوصى إلى
 رجل فقبل عنده ورده عنده يرتد أي عند الموصي لأن الموصي ليس له
 ولاية الزامه التصرف ولا عزروا فيه لأنه يمكنه أن يوصي إلى غيره
 قال والألا أي وإن لم يرتد عنده بل ردها في غيره وجه لا يرتد لأن
 الموصي مات معتمدا عليه فلو صح رده في غيره وجهه لصار مغرورا من

جمته فبرده رده فيبقى وصيا على ما كان كالوكيل إذا عزل نفسه في
 غيبة الموكل ولو لم يقبل ولم يرتد حتى مات الموصي فهو بالخيار أن
 شاء قبل وإن شاء رد لأن الموصي ليس له ولاية الزام فبقى خيرا
 قال وبيع التركة كقبول له أي بيع الوصية التركة قبل قبول الوصية
 كقبول له نصا لأنه دالة لالتزام وصار قبولا وهو معتبر بعد الموت
 وينفذ البيع لصدوره من الوصي سواء علم بالبيع أم لا يعلم بخلاف
 الوكيل حيث لا يكون البيع من غير علم قبولا لأن التوكيل أمانة للقبول
 في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح من غير علم كانباء الملك
 بالبيع والشراء فلا بد من العلم وطريق العلم به أن يخبره واحد
 من أهل التمسك وقد ذكرناه فيما تقدم أما الأوصياء فخلافة لأنه
 مختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالورثة
 قال وإن مات فقال لا قبل لورثته قبل صح أن لم يخرج قاض مد
 قال لا قبل أي الموصي إليه أن لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا قبل
 ثم قال قبل فله ذلك أن لم يكن القاضى أخرجه عن الوصية حين
 قال لا قبل لأن مجرد قوله لا قبل لا يبطل إلا بصا لأن فيه مضرة
 بالميت وضرر الوصية في الأبقار بجوارها بالعباد ودفع الضرر لا قبل
 وهو أولى إلا أن القاضى إذا أخرجه عن الوصية يصح ذلك لأنه
 مجتمد فيه فكان له أخرجه بعد قوله لا قبل كما أن له أخرجه
 بعد قبوله أو لأنه نصب ناظرا فإذا رأى غيره أصح كان له عزله
 ونصب غيره وإنما يجوز هو عن ذلك فيتنصر ببقاء الوصية في دفع
 القاضى الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع
 الضرر من الجانيين ولو قال قبل بعد ما أخرجه القاضى لا يلتفت
 إليه لأنه قبل بعدما بطلت الوصية بأخراج القاضى إياه قال وإلى
 عبد وكافر وفا سبق بذلك بغيرهم أي إذا أوصى إلى هؤلاء المذكورين
 أخرجهم القاضى ويستبدل غيرهم مكانهم وذكر القدرى أن القاضى
 يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على أن الوصية صحيحة لا أن أخرج
 يكون بعد الدخول وذكر محمد في الأصل أن الوصية باطلة قبل معناه

سَتَبْطُلُ وَقِيلَ إِنَّ الْعَبْدَ بَاطِلَةٌ لَعَدَمِ الْوَلَايَةِ عَلَى نَفْسِهِ وَفِي غَيْرِهِ مَعْنَاهُ
 سَتَبْطُلُ وَقِيلَ إِنَّ الْكَافِرَ بَاطِلٌ أَيْضًا لَعَدَمِ وَلَايَتِهِ عَلَى الْمُسْلِمِ وَوَجْهُ
 الصَّحَّةِ لَمْ يَخْرُجْ أَنْ أَصْلَ النَّظَرِ بَاتَ لِقَدْرَةِ الْعَبْدِ حَقِيقَةً وَوَلَايَةً
 الْفَاسِقِ عَلَى نَفْسِهِ وَعَلَى غَيْرِهِ عَلَى مَا عُرِفَ مِنْ أَصْلَانِ وَوَلَايَةِ الْكَافِرِ فِي الْجَمْلَةِ
 إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَتِمَّ النَّظَرُ لِنُقُوصِ وَلَايَةِ الْعَبْدِ عَلَى إِجَارَةِ مَوْلَاهُ وَتَمَكُّنِهِ
 مِنَ الْحِجْرِ بَعْدَ هَذَا وَالْمَعَادَاةِ الدِّينِيَّةِ الْبَاعِثَةِ عَلَى تَرْكِ النَّظَرِ فِي حَقِّ
 الْمُسْلِمِ وَأَتَمَّ النَّاسِقُ عَلَى الْحَيَاةِ فَيُخْرِجُهُمُ الْقَاضِي عَنْ الْوَصِيَّةِ وَيَقِيمُ
 غَيْرَهُمْ مَقَامَهُمْ أَمَّا لِلنَّظَرِ وَشُرْطُهُ فِي الْأَصْلِ أَنْ يَكُونَ الْفَاسِقُ خَوْفًا
 مِنْهُ عَلَى الْمَالِ لَا أَنَّهُ يَكُونُ عَدُوًّا فِي إِخْرَاجِهِ وَيُبَدِّلُهُ بغيرِهِ بِخِلَافِ
 مَا إِذَا أَوْصَى إِلَى مَكَانَتِهِ أَوْ مَكَاتِبِهِ غَيْرَ حَيْثُ يَخُوفُ لَأَنَّ الْمَكَاتِبَ
 مُنَافِعَةٌ كَالْحَرِّ وَأَنْ عَجَزَ بَعْدَ ذَلِكَ فَالْجَوَابُ فِيهِ كَالْجَوَابِ فِي الْفَقْرِ
 وَالصَّبِيِّ كَالْفَقْرِ فَلَوْ بَلَغَ الصَّبِيُّ وَتَمَتَّقَ الْعَبْدُ وَاشْتَمَلَ الْكَافِرُ لَمْ تَخْرُجْ لَهُمْ
 الْقَاضِي عَنْ الْوَصِيَّةِ قَالَ وَالْإِلَى عِنْدَهُ وَوَرِثَتَهُ صَغَارُ صَحٍّ يَخْلُفُ إِذَا أَوْصَى
 إِلَى عَيْنِ نَفْسِهِ وَوَرِثَتُهُ صَغَارُ جَارِ الْأَيْصَاءِ إِلَيْهِ وَهَذَا أَعْدَدَ الْحَنِيفَةَ
 بِرَحْمَةِ اللَّهِ وَقَالَ أَبُو يُونُسَ لَا يَخُوفُ وَهُوَ الْقِيَاسُ لِأَنَّ الْوَلَايَةَ مُنْقَدِمَةٌ
 لِمَا أَنْ يَرْتَقِيَ فِيهَا وَلَا يَنْفِيهِ أَيْبَاتُ الْوَلَايَةِ لِلْمَلُوكِ عَلَى الْمَالِكِ وَهَذَا
 قَلْبُ الْمَشْرِقِ وَلِأَنَّ الْوَلَايَةَ الصَّادِقَةَ مِنَ الْأَبِّ لَا تَنْجُزِي وَبِهَا أَعْتَبَارُ
 هَذِهِ الْوَلَايَةِ تَنْجُزِيًّا لَا أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ بَيْعَ رَقَبَتِهِ وَهَذَا خِلَافُ الْمَوْضُوعِ
 وَلَا الْحَنِيفَةَ أَنَّهُ مَخَاطَبٌ مُسْتَبَدَّةٌ لِلتَّصَرُّفِ فَيَكُونُ أَهْلًا لِلْوَصَايَةِ
 وَلَيْسَ لِأَحَدٍ عَلَيْهِمْ وَلَايَةٌ فَإِنَّ الصَّغَارَ وَأَنْ كَانَ مُلَاكًا لَيْسَ لَهُمْ وَلَايَةٌ
 النَّظَرُ فَلَا مُنَافَاةَ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ فِي الْوَرِثَةِ كِبَارًا وَالْإِلَافَةَ إِلَى
 عَبْدٍ غَيْرِهِ لِأَنَّهُ لَا يُسْتَبَدُّ بِالتَّصَرُّفِ إِذَا كَانَ لِلْمَوْلَى مُنْعَةٌ بِخِلَافِ الْأَوَّلِ
 لِأَنَّهُ لَيْسَ لِلْقَاضِي وَالْإِلَافَةَ لِلصَّغَارِ مُنْعَةً بَعْدَ مَا ثَبَتَ الْإِلَافَةَ إِلَيْهِ وَكَذَا لَيْسَ
 لَهُ بَيْعُهُ وَإِلَافَةُ الْمَوْلَى إِلَيْهِ يُؤْذَنُ بِكَوْنِهِ فَاطْرَاطُهُمْ فَضَارِكًا لِمَكَاتِبِ
 وَالْوَصَايَةِ قَدْ تَخَرَّجَ عَلَى مَا رَوَاهُ الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ كَمَا إِذَا أَوْصَى إِلَى
 رَجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا يَكُونُ فِي الدِّينِ وَالْآخَرِ فِي الْغَيْنِ يَكُونُ كُلُّ وَاحِدٍ
 مِنْهُمَا وَصِيًّا فِيمَا أَوْصَى إِلَيْهِ خَاصَّةً أَوْ تَعَوَّلَ بِصَارَ إِلَيْهِ كَيْلًا يُوْدَى إِلَى إِبْطَالِ

أَصْلُهُ وَتَغْيِيرُ الْوَصْفِ بِإِبْطَالِ عُمُومِ الْوَلَايَةِ أَوْلى مِنْ إِبْطَالِ أَصْلِ الْإِلَافَةِ
 وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ مُصْطَرَفٌ يَرْوَى مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ وَيَرْوَى مَعَ أَبِي يُونُسَ قَالَ
 وَالْإِلَافَةُ أَيْ أَنَّ لَمْ تَكُنِ الْوَرِثَةُ صَغَارًا بَاتَ كَانَ كَالْهَمِّ أَوْ بَعْضُهُمْ كِبَارًا
 لَا يَخُوفُ إِلَّا بِصَاءِ إِلَيْهِ لِأَنَّ الْكَبِيرَ أَنْ يَمْنَعَهُ أَوْ يَبِيعَ نَفْسَهُ فِيمَنْعُهُ
 الْمُشْتَرِي قَالَ وَمَنْ عَجَزَ عَنِ الْقِيَامِ بِمَا وَصَّى إِلَيْهِ غَيْرُهُ لِأَنَّ يَدَ الضَّمِّ رِعَايَةً
 الْحَقِيقِينَ حَقِّ الْمَوْصِي وَحَقِّ الْوَرِثَةِ لِأَنَّ تَكْمِيلَ النَّظَرِ بِحَصْلِهِ لِأَنَّ النَّظَرَ
 يَتِمُّ بِإِعَانَةِ غَيْرِهِ وَقَوْلُ شَيْخِ الْوَصِيِّ إِلَيْهِ ذَلِكَ فَلَا يَجِبُ لَهُ حَقٌّ يَعْرِفُ
 ذَلِكَ حَقِيقَةً لِأَنَّ السَّامِيَّ قَدْ يَكُونُ كَادِبًا تَخْفِيفًا عَلَى نَفْسِهِ وَلَوْ ظَهَرَ
 لِلْقَاضِي عَجْزُهُ أَصْلًا اسْتَبَدَّ بِهِ غَيْرُهُ بِرِعَايَةِ النَّظَرِ مِنَ الْجَانِبِينَ وَلَوْ كَانَ
 قَادِرًا عَلَى التَّصَرُّفِ وَهُوَ أَمِينٌ فِيهِ لَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَخْرِجَهُ لِأَنَّهُ مُخْتَارُ
 الْمَيِّتِ وَلَوْ اخْتَارَ غَيْرَهُ كَانَ دُونَهُ فَكَانَ ابْتِقَاؤُهُ أَوْلى الْأَتَرِ أَنَّهُ قَدْ
 عَلَى أَبِي الْمَيِّتِ مَعَ وَفُورِ شَفَقَتِهِ فَأَوْلى أَنْ يَتَقَدَّمَ عَلَى غَيْرِهِ وَكَذَا إِذَا كُنْتَ
 الْوَرِثَةُ أَوْ بَعْضُهُمُ الْوَصِيُّ إِلَيْهِ لَا يَمْنَعُهُ لَهْ أَنْ يَعْرِضَ لَهُ حَتَّى يَتَدَفَّقَ لَهُ مِنْهُ
 خِيَانَةٌ لِأَنَّهُ اسْتَفَادَ إِلَى لَدُنْهُ مِنَ الْمَيِّتِ غَيْرَ أَنَّهُ إِذَا أَظْهَرَتْ الْخِيَانَةَ
 فَانْتِ الْأَمَانَةَ وَالْمَيِّتُ أَمَّا اخْتِلَافُ لَاجِلِهِمَا غَيْرَ أَنَّهُ إِذَا أَظْهَرَتْ وَلَيْسَ
 مِنَ النَّظَرِ ابْتِقَاؤُهُ بَعْدَ فَوَاتِهِمَا وَهُوَ لَوْ كَانَ حَيًّا لَا خَرَجَهُ مِنْهَا فَيَنْتَقِ
 الْقَاضِي مَنَابِتَهُ عِنْدَ عَجْزِهِ وَيَقِيمُ غَيْرَهُ مَقَامَهُ كَأَنَّهُ مَاتَ وَلَا وَصِيَّ لَهُ
 قَالَ وَبَطْلُ فَعْلٍ أَحَدِ الْوَصِيِّينَ أَيْ إِذَا أَوْصَى إِلَى ابْنَيْنِ لَمْ يَكُنْ أَحَدُهُمَا
 أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالِ الْمَيِّتِ فَإِنْ تَصَرَّفَ فِيهِ فَهُوَ بَاطِلٌ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي
 حَنِيفَةَ وَقَالَ أَبُو يُونُسَ يَنْفَرِدُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالتَّصَرُّفِ ثُمَّ قِيلَ
 الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا أَوْصَى إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِعَقْدٍ عَلَى حِدَةٍ وَأَمَّا
 إِذَا أَوْصَى إِلَيْهِمَا بِعَقْدٍ وَاحِدٍ فَلَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالْإِجْمَاعِ كَذَا أَذْكَرُهُ
 الْكَيْسَانِيُّ وَقِيلَ الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا أَوْصَى إِلَيْهِمَا مَعًا بِعَقْدٍ وَاحِدٍ وَأَمَّا
 إِذَا أَوْصَى لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِعَقْدٍ عَلَى حِدَةٍ يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالتَّصَرُّفِ
 بِالْإِجْمَاعِ ذَكَرَهُ الْحَلَوِيُّ عَنِ الصَّغَارِ قَالَ أَبُو الْيَكِينِ وَهُوَ الْأَصَحُّ وَبِهِ
 نَاخِذٌ وَقِيلَ الْخِلَافُ فِيهِ الْفَصْلَيْنِ جَمِيعًا ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ الْأَسْكَافِيُّ وَقَالَ
 فِي الْمَبْسُوطِ وَهُوَ الْأَصَحُّ بِخِلَافِ الْوَكِيلَيْنِ إِذَا وَكَلَهُمَا مُتَّفَقًا حَيْثُ يَنْفَرِدُ

كل واحد منهما بالتصرف بالاجماع والتفرق ان ضم الثاني في الايراد ليل
 على عجز الاول عن المباشرة وحده وهذا لان الايضاح الثاني يقصد
 به الاشراك مع الاول وهو يملك الرجوع عن الوصية الى الاول
 فيملك اشراك الثاني معه وقد يوصي الانسان الى غير على انه يمكن
 من اتمام مقصوده وحده ثم يتبين له عجزه عن ذلك فيضم اليه غيره
 فصا زعمنا ان الايضاح اليه مأمورا ولا كذلك الوكالة فان راى
 الموكل قايما ولو كان الوكيل عاجزا لباشر نفسه لتمكنه من ذلك
 ولما وكل علم ان مراده ان ينصرف كل واحد منهما بالتصرف ولان
 وجوب الوصية عند الموت فيثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة
 فاذا ثبت ان الخلاف فيهما معا فابن يوسف رحمه الله يقول ان الوصية
 سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا تجزي فيثبت لكل واحد
 كمالا كولاية الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وأما
 تحقق الخلافة اذا انتقلت اليه على الوجه الذي كان ثابتا
 للموصي وقد كانت بوصف الحال فتنتقل اليه كذلك ولان اختيار
 الموصي اياهما يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة
 فصا ركوا اضع الاستثناء وانما ان الولاية تثبت بالتفويض فراغا
 وصف التفويض وهو وصف الاجتماع وهو لانه شرط مفيد اذ
 راى الواحد لا يمكن كراى المشفى ولم ير من الموصي الا بالمشفى
 فصا ركن واحد في هذا السبب بمنزلة شرط العلة وهو لا يثبت به
 الحكم فكان باطلا بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هناك
 القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كمالا ولان الانكاح حق مستحق
 لها على الولى حتى لو طالبت به بانكاحا من كفوء يخطبها بحجب عليه
 وها هنا حق التصرف للموصي ولهذا ينبغي مخيرا في التصرف في الوليين
 او فاحقا على صاحبه وفي الوصيين استوف فاحقا لصاحبه فلا يصح
 نظير الاول ايضا دين عليهما ونظير الثاني استيفاء دين لهما
 حيث يجوز في الاول دون الثاني بخلاف مواضع الاستثناء لا سيما
 من باب الضرورة لامن باب الولاية على ما بينته وموضع الضرورة

استثناء

مستثناة دائما وهو ما استثناه في الكتاب واخواتنا فقال في غير
 الظاهر وشراء الكفن لان في التأخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران
 ايضا في الحضر والرقة في السفر قال وحاجة الصغار والامهات لهما
 لانه يخاف هلاكهم من الجوع والعري وانفراد احداهما بذلك اجبا
 الصغار ولهذا يملكه من هو في يده قال وراد وديعه عين وقصا
 دين لانه ليس من باب الولاية وانما هو من باب الاعانة الا ترى
 ان صاحب الحق يملكه اذا ظهر به بخلاف اقتضاء دين الميت لانه
 رضى بما نتمها جميعا في القبض ولان فيه معنى المبادلة وعند اختلاف
 المجلس حقيقة المبادلة وراد المخصوص وراد المبيع في المبيع الناسك
 من هذا القبول وكذا حفظ المال كل ذلك ينصرف به احدهما بدون صاحبه
 قال وتنفيذ وصية معينة وعقد عبد عين لانه يحتاج فيه الى
 الراى قال والخصومة في حقوق الميت لان الاجتماع فيه متعذر ولهذا
 ينفراد احدا الوكيلين ايضا ومن اخواتها بيع ما يخشى عليه التوي من المال
 وجمع الاموال الصالحة لان في التأخير خيفة النوات فكان فيه
 ضرورة لا تخفى ولانه يملكه كل من هو من في يده فلم يكن من باب
 الولاية ولو مات احدهما جعل القاضى مكانه وصيا اخراما عندها
 فظاهر لان الباشية فيهما عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضى
 اليه وصيا نظرا للميت عند عجز الميت وانما عند ابن يوسف فلان
 الحي منهما يقدر على التصرف فالموصى قصدا ان يخلفه وصيان متفرقان
 في حقوقه وذلك ممكن التحقيق بنصب وصي آخر مكان الاول
 قال وقضى الوصى وصى التركتين اى اذ مات الوصى فاقضى الى
 غيره فهو وصى في تركته وتركه الميت الاول وقال الشافعي لا يكون
 وصيا في تركه الميت الاول لان الميت قوض اليه التصرف ولم يفوض
 اليه الا بصا الى غير فلا يملكه ولانه مراضى برأيه ولم ير من راى
 غيره فصا ركوى الوكيل فانه يكون وصيا في مال الوكيل خاصة
 دون مال الموكل ولان العقد لا يقتضى مثله الا ترى ان الوكيل ليس
 له ان يوكل ولا المضارب ان يضارب فكذا الوصى ليس له ان يوصى في مال

استثناء

الموصى اليه وكذا ان الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصا
الى غيره كالجدة لا تترك ان الولاية التي كانت ثابتة للموصى وهذا يقدم
على الجدة ولو لم تنتقل اليه لما تقدم عليه كالوكيل لما لم ينتقل اليه
الولاية لا تتقدم على الجد بل يتقدم عليه الجد ويشترك وهو بموعدة
الموصى كل ما جئنا به جئنا مطبقا فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصا
والذي يوضح ذلك ان الولاية التي كانت للموصى تنتقل الى الجد
في المنع والى الوصى في المال ثم الجدة مقام الاب فيما انتقل اليه
حتى ملك الايصا فيه فكذا الوصى وهذا لان الايصا اقامة غيره مقامه
فيما له ولاية وعند الموت كانت له ولاية في الترتيب فينزل الثاني
منزلته في الترتيب ولا نسلم انه لم ير من اوصى اليه الوصى
بل وجد ما يدل عليه لانه لما استعان به في ذلك مع علمه انه تعاض
به المنية صار راضيا بايصائه الى غيره لاسيما على تقدير حصول الموت
قبل تنجيم مقصوده وهو تلاسه ما شرط فيه بخلاف الوكيل لان الموكل
حتى يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلم يوجد دلالة الرضا بالتفويض
الى غيره بتوكيل او ايصا قال ويصح قسمته عن الوارثة مع الوصى
له ولو عكس لا اى قسمته الوصى مع الوصى له عن الوارثة جائز وعكسه
لا يجوز وهو ما اذا قسم الوصى الوارثة عن الوصى له لان الوارث
خليفة الميت حتى يرث بالعيب ويرث عليه به ويصير معزورا بشرائه
المورث والوصى ايضا خليفة الميت فيكون خصما عن الوارث اذا
كان غايبا فنفذت قسمته عليه حتى لو حضر الغايب وقد هلك
ما في يد الوصى لم ينس له ان يشارك الوصى له اما الوصى له فليس يخلص
عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديده ولهذا لا يكره
بالعيب ولا يرث عليه ولا يصير معزورا بشرائه الوصى فلا يكون
خصما عنه عند عيبته حتى لو هلك ما اقر له عند الوصى كان له ذلك
ما بقي لان القسمه لم تنفذ عليه غير ان الوصى لا يضمن لانه امين
فيه وله ولاية الحفظ في التركة كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمه
فيكون له تلك الباقي لان الوصى له شريك الوارث فيبقى ما تبقى من المال

المشرك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة ولا فرق في ذلك بين ان
تكون الوارثة كبارا او صغارا لان له ولاية البيع في مال الصغار
والقسمه في معنى البيع وله ولاية الحفظ في مال الكبار فجاز له بيعه
لحفظ الا العقار فانه محفوظ بنفسه فلا يجوز بيعه وهذا
معنى البيع فلا يضمن قال فلو قاسم الوارثة واخذ نصيب الوصى له
فضاع ما جمع بذلك ما بقي اى لو قاسم الوصى الوارثة واخذ نصيب الوصى
له فضاع ذلك في يده مرجع الوصى له بذلك ما بقي لما بينا ان الوصى
له شريك الوارثة فيرجع الوصى له على ما في ايدي الوارثة ان كان
باقيا فباخذ ثلثه لعدم صحة القسمه في حقه وان هلك في ايديهم
قله ان يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء ضمن الوصى ذلك
القدر لانه متعلق فيه بالدفع اليهم والوارثة بالقبض فيضمن ايها
شأ قال وان اوصى الميت بحجة فقاسم الوارثة فملك ما في يده او
دفع الى من يحج عنه فضاع في يده حج عن الميت بذلك ما بقي اى اذا
اوصى بان يحج عنه فقاسم الوصى الوارثة فملك ما في يد الوصى يحج عن
الميت من ثلث ما بقي وكذلك ان دفعه ان دفعه الى رجل ليحج عنه
فضاع ما دفع اليه يحج عنه بذلك الباقي وهذا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ان كان المفسر مستغرقا للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه
وان لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقي من الثلث الى تمام الثلث
الجميع وقال محمد رحمه لا يحج عنه بشئ وقد قررناه في المناسك قال
وصح قسمة القاضى واخذ حصة الوصى له ان غاب اى ان غاب الوصى
له لان الوصية صحيحة وان كان قبل القبول ولهذا لو مات الوصى
له قبل القبول بقية الوصية ميراثا لو ارثته والقاضى فاطر في حق
العاجز واقر نصيب الغايب وقبضه من النظر فنفذ ذلك عليه
وصح حتى لو حضر الغايب وقد هلك المقتبض في يد القاضى او امينه
لم يكن له على الوارثة سبيل ولا على القاضى وهذا في المكيل
والموزون لانه اقران في معنى المبادلة فيه تابع حتى جازا اخذه
لاحد الشريكين من غير قسما ولا رضاء ولذا يجوز بيع نصيبه من الحجة

وَأَقَامًا مَالًا يُكَانَ وَلَا يُوْزَنُ فَلَا يَجُوزُ لَأَن الْقِسْمَةَ فِيهِ مُبَادَلَةً كَالْبَيْعِ
وَبَيْعُ مَالِ الْغَيْرِ لَا يَجُوزُ فَكُلُّ الْقِسْمَةِ قَالَ وَبَيْعُ الْوَصِيِّ عَبْدًا أَوْ مِنَ التَّرْتِ
بَعِيْنِهِ لِلْغَيْرِ مَا وَارَى صَحَّ بَيْعُ الْوَصِيِّ عَبْدًا أَوْ لِحَدِّ الْغَيْرِ مَا وَارَى لَأَن الْوَصِيَّ
قَائِمٌ مَقَامَ الْمَوْصِيِّ وَلَوْ تَقْلَاهُ نَفْسُهُ حَالِ حَيَاتِهِ يَجُوزُ بَيْعُهُ وَإِنْ
كَانَ مِنْ بَضَائِجِ مَرْضَى الْمَوْتِ بِغَيْرِ مَحْضَرٍ مِنَ الْغَيْرِ مَا وَارَى فَكُلُّ الْوَصِيِّ لِقِيَامِهِ
مَقَامَهُ وَهَذَا لِأَن حَقَّ الْغَيْرِ مَا وَارَى مُتَعَلِّقٌ بِالْمَالِيَّةِ لَا بِالْصَّوْرَةِ وَالْبَيْعُ لَا
يُطْلَقُ الْمَالِيَّةُ لِقِيَامِهَا إِلَى خَلْفٍ وَهُوَ الثَّمَنُ بِخِلَافِ الْعَبْدِ الْمَادُونِ
لَهُ فِي التَّجَارَةِ حَيْثُ لَا يَجُوزُ لِلْمَوْلَى بَيْعُهُ لِأَن لِعَبْدٍ مَا لَهُ حَقُّ الْأَسْتِغْنَاءِ
بِخِلَافِ مَا أَخْبَرْنَا فِيهِ قَالَ وَضَمَّنَ الْوَصِيَّ أَنْ يَبَاعَ عَبْدًا أَوْ صِيَّ يَبِيعُهُ
وَيُتَصَدَّقُ بِثَمَنِهِ إِنْ اسْتَحَقَّ الْعَبْدُ بَعْدَ هَلَاكِ ثَمَنِهِ عَنْهُ مَعْنَاهُ إِذَا
أَوْصَى بِبَيْعِ عَبْدٍ وَالتَّصَدَّقُ بِثَمَنِهِ عَلَى الْمَسَاكِينِ فَبَاعَهُ الْوَصِيُّ
وَقَبَضَ الثَّمَنُ فَضَاعَ الثَّمَنُ فِي يَدِهِ وَهُوَ الْمُرَادُ بِالْهَلَاكِ الْمَذْكُورِ فِي
الْمَخْتَصَرِ نَحْوُ اسْتِحْقَاقِ الْعَبْدُ بَعْدَ ذَلِكَ ضَمَّنَ الْوَصِيُّ الثَّمَنَ لِلْمُسْتَرِي لَأَنَّهُ
هُوَ الْعَاقِلُ فَتَكُونُ الْعَهْدَةُ عَلَيْهِ وَهَذِهِ عَمْدَةٌ لِأَن الْمُسْتَرِي مِنْهُ لَمْ
يَنْصَرِفْ بِبَدْلِ الثَّمَنِ إِلَّا لِيُسَلِّمَ لَهُ الْمُسْتَرِي وَلَمْ يَسَلِّمْ فَقَدْ أَخَذَ الْبَايِعُ وَهُوَ
الْوَصِيُّ مَالِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ مَرْضَاهُ فَيَجِبُ عَلَيْهِ رَدُّهُ قَالَ وَيَرْجِعُ فِي تَرْكِهِ
الْمَيْتَ لِأَنَّهُ عَامِلٌ لَهُ فَيَرْجِعُ بِهِ عَلَيْهِ كَالْوَكِيلِ وَكَانَ أَبُو حَنِيفَةَ
رَاحِمَهُ اللَّهُ يَقُولُ أَوْ لَا يَرْجِعُ الْوَصِيُّ عَلَى أَحَدٍ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ بَطْلَانُ
الْوَصِيَّةِ بِاسْتِحْقَاقِ الْعَبْدِ فَلَمْ يَكُنْ عَامِلًا لِلْوَرَثَةِ فَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِمْ
بِشَيْءٍ نَحْوُ رَجْعِ إِلَى مَا ذَكَرْنَا هُنَا وَيَرْجِعُ فِيهِ جَمِيعُ التَّرَكَةِ وَعَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ
اللَّهُ أَنَّهُ يَرْجِعُ فِيهِ الثَّلَاثُ لِأَن التَّرَجُّعَ بِحُكْمِ الْوَصِيَّةِ فَأَخَذَ حُكْمَهَا
وَحَلَّ الْوَصِيَّةَ الثَّلَاثَ وَنَحْنُ لَا نَسَلِّمُ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِحُكْمِ الْوَصِيَّةِ
بَلْ بِحُكْمِ الْعَزْوَرِ ذَلِكَ دِينُ عَلَيْهِ وَالِدِينِ يَقْضَى مِنْ جَمِيعِ التَّرَكَةِ
بِخِلَافِ الْقَاضِي وَامِينِهِ إِذَا تَوَلَّى الْبَيْعَ حَيْثُ لَا عَمْدَةٌ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ
الزَّامُ الْقَاضِي يُغْطِيهِ الْقَضَاءُ لِأَنَّهُ يَمْتَنِعُ عَنِ التَّقْلِيدِ لِهَذِهِ الْأَمَانَةِ
خَشْيَةَ لُزُومِ الضَّمَانِ فَيَنْتَعِظُ بِمَصْلَحَتِهِ وَامِينِهِ سَفِيهُ عَنْهُ كَالرَّسُولِ
وَلَا كَذَلِكَ الْوَصِيُّ لِأَنَّهُ يَمْتَنِعُ لَمْ يَكُنْ لَمْ يَكُنْ لَمْ يَكُنْ لَمْ يَكُنْ لَمْ يَكُنْ لَمْ يَكُنْ لَمْ يَكُنْ

وَأَنْ كَانَتْ التَّرَكَةُ قَدْ هَلَكَتْ أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهَا قَائِمٌ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ كَمَا
فِي سَائِرِ أَهْلِ يُونِ الْمَيْتِ وَفِيهِ الْمُنْتَقَى لَا يَرْجِعُ الْوَصِيُّ فِي مَالِ الْمَيْتِ
بِشَيْءٍ وَأَمَّا يَرْجِعُ عَلَى الْمَسَاكِينِ الَّذِينَ يُتَصَدَّقُ عَلَيْهِمْ بِالثَّمَنِ لِأَن غَرَمَهُ
فَكَانَ غَرَمُهُ عَلَيْهِمْ قَالَ وَفِي مَالِ الطِّفْلِ أَنْ يَبَاعَ عَبْدُهُ وَاسْتَحَقَّ وَهَلَكَ
الْثَّمَنُ فِي يَدِهِ أَوْ إِذَا جَاءَ الْوَصِيُّ مَالِ الصَّغِيرِ وَقَبَضَ الثَّمَنَ فِي يَدِهِ
وَأَسْتَحَقَّ الْمَالُ الْمُبِيعُ رَجَعَ فِي مَالِ الصَّغِيرِ لَا نَدْعَا مِلَّ لَهُ قَالَ وَهُوَ عَلَى
الْوَرَثَةِ فِي حَصَّتِهِ أَوْ الصَّبِيِّ يَرْجِعُ عَلَى الْوَصِيِّ ثَمَنَ حَقَّقَتَهُ لَا تَقَاضَى الْقِسْمَةُ
بِاسْتِحْقَاقِ مَا أَصَابَهُ قَالَ وَصَحَّ احْتِيَالُ لَوْ خَافَ أَوْ يَجُوزُ احْتِيَالُ
الْوَصِيِّ بِمَالِ الْيَتِيمِ إِذَا كَانَ فِيهِ خَيْرٌ بَانَ يَكُونُ الثَّانِي أَمَلَى إِذَا الْوَلَايَةُ
فُطِرَتْ وَإِنْ كَانَ الْأَوَّلُ أَمَلَى لَا يَجُوزُ لِأَن فِيهِ تَضْيِيعُ مَالِ الْيَتِيمِ
عَلَى بَعْضِ الْفُجُورِ وَهُوَ عَلَى تَقْدِيرِ أَنْ يَحْكُمَ مُسْقُوطُهُ حَاكِمٌ يَرَى سَقُوطَ
الَّذِينَ إِذَا مَاتَ الثَّانِي مُقْلَسًا أَوْ حَكَمَ الْحَوَالَةَ وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ
وَلَا يَرَى رَجُوعَ الدِّينِ عَلَى الْأَوَّلِ قَالَ وَبِيعَهُ وَشَرَّاهُ نَحْوُ بَيْعِ الْغَائِبِ
أَوْ يَجُوزُ بَيْعُ الْوَصِيِّ وَشَرَّاهُ بِمَا يَتَغَايَسُ مِنَ النَّاسِ لَا مِثْلَهُ وَلَا يَجُوزُ
بِمَا لَا يَتَغَايَسُ مِنَ النَّاسِ لِأَن الْوَلَايَةَ فُطْرِيَّةٌ وَلَا تَنْظُرُ فِي الْغَيْبِ الْفَاحِشِ خِلَافَ
الْيَسِيرِ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ التَّخَرُّعُ عَنْهُ فَنَحْنُ نَعْتَابِرُهُ الشَّدَادَ وَبَابَهُ بِخِلَافِ الْعَبْدِ
وَالصَّبِيِّ الْمَادُونِ لَهَا فِي التَّجَارَةِ وَالْمَسَاكِينِ حَيْثُ يَجُوزُ بَيْعُهُمْ
وَشَرَّاهُ بِالْغَيْبِ الْفَاحِشِ عَنْهُ أَوْ حَنِيفَةً لَا نَحْمُ يَنْصَرِفُونَ بِحُكْمِ
الْمَالِكِيَّةِ وَالْأَذْنُ فَلَكَ الْحُجْرُ وَالْوَصِيُّ يَنْصَرِفُ بِحُكْمِ النِّيَابَةِ الشَّرْعِيَّةِ
فَطَرًا فَيَنْتَقِدُ بِمَوْضِعِ النَّظَرِ وَعِنْدَهُمَا لَا يَمْلِكُ لَهُ لَأَن الْقَضْرُفَ
بِالْغَيْبِ الْفَاحِشِ قَبْلَ رَجْعِهِ وَهُوَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهِ وَلَا ضَرُورَةُ إِلَيْهِ وَهَذَا
إِذَا تَبَايَعَ الْوَصِيُّ لِلصَّغِيرِ مَعَ الْأَجْنَبِيِّ وَأَمَّا إِذَا اشْتَرَى مِنْ مَالِ
الْيَتِيمِ لِنَفْسِهِ أَوْ بَاعَ شَيْئًا مِنْهُ مِنْ نَفْسِهِ جَانِبًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
وَأَحَدِي الثَّلَاثَيْنِ عَنْ أَبِي يُونُسَ إِذَا كَانَ لِلْيَتِيمِ فِيهِ مَنْفَعَةٌ
ظَاهِرَةٌ وَنَفْسِيَّةٌ أَنْ يَبِيعَ مَا يَسَاوِي خَمْسَةَ عَشَرَ بَعْشَةً مِنَ الصَّغِيرِ
وَيَسْتَرِي مَا يَسَاوِي عَشْرَةَ خَمْسَةِ عَشَرَ لِنَفْسِهِ مِنَ الصَّغِيرِ مِنْ نَفْسِهِ
وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ مَنْفَعَةٌ ظَاهِرَةٌ لِلْيَتِيمِ فَلَا يَجُوزُ وَعَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ

وَأَظْهَرَ لِرَوَاتِهِ عَنْ أَبِي يُونُسَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ عَلَى كُلِّ حَالٍ هَذَا فِي وَصِي
 الْإِبْنِ وَأَمَّا فِي وَصِي الْقَاضِي فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ مِنْ نَفْسِهِ بِكُلِّ حَالٍ لِأَنَّهُ
 وَكَيْلُهُ وَاللَّابِ أَنْ يَشْتَرِيَ شَيْئًا مِنْ مَالِ الصَّغِيرِ لِنَفْسِهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ
 ضَرْعٌ عَلَى الصَّغِيرِ بَنٍ كَانَ مِثْلَ التَّيْمَةِ أَوْ بَعْلَبَنٍ لَيْسَ بِوَقَالِ الْمَتَاخِرُونَ
 مِنْ أَصْحَابِنَا لَا يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ بَيْعُ عَقَارِ الصَّغِيرِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ عَلَى الْمَيِّتِ
 دَيْنٌ أَوْ يَرْغَبُ الْمُشْتَرِي فِيهِ بِضَعْفِ الثَّمَنِ أَوْ يَكُونَ لِلصَّغِيرِ حَاجَةٌ
 إِلَى الثَّمَنِ قَالَ الصَّدُوقُ لَشَيْئِهِ بِهِ يَفْتَى قَالَ وَيَبْعُهُ عَلَى الْكَبِيرِ فِي
 غَيْرِ الْعَقَارِ أَيْ بَيْعِ الْوَصِيِّ عَلَى الْكَبِيرِ الْغَايِبِ جَائِزٌ فِي كُلِّ شَيْءٍ إِلَّا فِي
 الْعَقَارِ لِأَنَّ الْإِبْنَ يَلِي مَا سِوَى الْعَقَارِ وَلَا يَلِيهِ فَكَذَا أَوْ صِيَّةٌ لِأَنَّهُ يَقُومُ
 مَقَامَهُ وَكَانَ الْقِيَاسُ أَنَّ لِمَلِكِ الْوَصِيِّ غَيْرَ الْعَقَارِ أَيْضًا وَلَا الْإِبْنَ
 كَمَا لَا يملكه عَلَى الْكَبِيرِ الْحَاضِرِ إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا كَانَ فِيهِ حِفْظُ خَالِهِ جَائِزٌ
 اسْتَحْسَانًا فِيمَا يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الْفُسَادُ لِأَنَّهُ حِفْظُ عُنْدِ أَيْسَرٍ وَهُوَ يَمْلِكُ
 الْحِفْظَ فَكَذَا وَصِيَّةٌ وَأَمَّا الْعَقَارُ فَيُحْفَظُ بِنَفْسِهِ فَلَا حَاجَةَ فِيهِ إِلَى
 الْبَيْعِ وَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ بَاعَ الْعَقَارَ ثُمَّ كَانَ الدَّيْنُ مُسْتَقَرًّا بِإِجَاعِ
 كُلِّهِ بِالْإِجَاعِ وَأَنْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَقَرًّا بِإِجَاعِ بَقْدَرِ الدَّيْنِ عِنْدَهَا لَعَدِمَ
 الْحَاجَةُ إِلَى أَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ وَعِنْدَنَا أَيْ حَنِيفَةً جَائِزٌ لَهُ بَيْعُهُ كُلَّهُ بِبَيْعِهِ
 بِحُكْمِ الرِّايَةِ فَإِذَا ثَبَتَ فِي الْبَعْضِ ثَبَتَ فِي الْكُلِّ لَا تَنْجِزِي
 وَلَوْ خِيفَ هَلَاكُهُ يَمْلِكُ بَيْعَهُ لِأَنَّهُ ثَقِينٌ حِفْظًا كَالْمَنْقُولِ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ
 لَا يَمْلِكُ لِأَنَّهُ نَائِدٌ قَالَ وَلَا يَجُوزُ مَالُهُ أَيْ الْوَصِيِّ لَا يَجُوزُ مَالُ
 الْبَيْتِ لِأَنَّهُ مَقْضُودٌ إِلَيْهِ الْحِفْظُ دُونَ التَّجَارَةِ وَفِي وَصِي الْأَخِ أَوْ الْعَمَلِ أَوْ
 الْأَمْرِ مَالُ تَرْكِهِ مِيرَاثًا لِلصَّغِيرِ مَنْزِلَةً وَصِي الْإِبْنِ فِي الْكَبِيرِ الْغَايِبِ
 لِأَنَّ الْوَصِي قَائِمٌ بِمَقَامِ الْمَوْصِيِّ وَكَانَ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالِ نَفْسِهِ
 فَكَذَا الْوَصِيَّةُ أَنْ يَبِيعَهُ لِلْحِفْظِ مُخْلَافَ مَالِ آخَرَ لِلصَّغِيرِ غَيْرَ مَا تَرَكَهُ الْمَوْصِي
 حَيْثُ لَا يملك الْوَصِيُّ بَيْعَهُ لِأَنَّ الْوَصِي قَائِمٌ بِمَقَامِ الْمَوْصِيِّ وَلَيْسَ لِوَأَحَدٍ
 مِنْ هَؤُلَاءِ التَّصَرُّفُ فِي مَالِ الصَّغِيرِ فَكَذَا الْوَصِيُّ بِخِلَافِ الْإِبْنِ أَوْ الْجَدِّ
 أَبَوِ الْإِبْنِ حَيْثُ يَكُونُ لَهُ وَلَا يَتَصَرَّفُ فِي مَالِ الصَّغِيرِ مُطْلَقًا مِنْ غَيْرِ
 بِنْتِ تَقْيِيدٍ لَمَّا تَرَكَهُ مِيرَاثًا لَهُ لَا نَدَّ قَائِمٌ بِمَقَامِ الْمَوْصِيِّ وَاللَّابِ أَوْ الْجَدِّ

التصريف في جميع ماله فكذلك الوصية قال وَقَوْلُهُ فِي الْإِبْنِ أَحَقُّ بِمَالِ الطِّفْلِ
مِنَ الْجَدِّ وَقَالَ النَّبِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ الْجَدُّ أَحَقُّ لَأَنَّ الشَّرْعَ أَقَامَهُ مَقَامَ الْإِبْنِ
 عِنْدَ عَدَمِهِ حَتَّى أَحْرَمَهُ مِيرَاثَهُ فَيَتَقَدَّمُ عَلَى وَصِيَّةٍ وَابْنٍ أَنْ وَلَا يَتَّكِلُ عَلَيْهِ
 تَتَقَدَّمُ إِلَيْهِ بِأَلَا يَصْنَعُ فَكَانَتْ وَلَا يَتَّكِلُ عَلَيْهِ مَعْنَى فَيَتَقَدَّمُ كَاللَّابِ نَفْسَهُ
 وَهَذَا لِأَنَّ اخْتِيَالَ الْوَصِيِّ مَعَ عِلْمِهِ بِوُجُودِ الْجَدِّ يُدَلُّ عَلَى أَنَّ تَقَرُّفَهُ انْظُرْ
 لَا لِوَلَادَةِ مَنْ تَقَرَّفَ الْجَدُّ قَالَ وَإِنْ لَمْ يَبْرُحْ الْإِبْنُ فَالْجَدُّ كَاللَّابِ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ
 النَّاسِ إِلَيْهِ وَالْمُسْتَقْتَرَمُ عَلَيْهِ حَتَّى يَمْلِكُ إِلَّا نَفْسَاجَ دُونَ الْوَصِيِّ غَيْرَ أَنَّهُ
 إِنْ أَوْصَى الْإِبْنُ يَتَقَدَّمُ عَلَيْهِ الْوَصِيُّ فِي التَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ لَمَّا بَيَّنَّا دُونَ
 غَيْرِهِ وَأَنْ لَمْ يَبْرُحْ يَتَقَدَّمُ عَلَى خَالِهِ **فصل في الشهادة**
 قَالَ شَهَدَا الْوَصِيَّانِ أَنَّ الْمَيِّتَ أَوْصَى إِلَى زَيْدٍ مَقَرَّ لَفَتْ أَيْ بَطَلَتْ الشَّهَادَةُ
 لِأَنَّهُمَا يَجْرَانُ نَفْعًا لَا نَفْسِيًّا بَأَثَابَاتِ الْمُعَيَّنِ لَهَا فَتَرَدُّ لِلتَّمَامَةِ فَإِذَا رَدَّتْ
 ضَمَّ الْقَاضِي لِيَمَّا خَالَسَا لِأَنَّ فِي خِيَمَتِ شَهَادَتِهِمَا أَقْرَبُ مِنْهُمَا بَوَصِيٍّ آخَرَ
 مَعَهُمَا لِلْيَمِينِ وَأَقْرَبُ مِنْهُمَا حِجَّةٌ عَلَى انْفُسِهِمَا فَلَا يَتِمُّ كُنَانُ مِنَ التَّصَرُّفِ
 بَعْدَ ذَلِكَ بَدُونَهُ فَضَاءٌ فِي حَقِّهِمَا عَمَّا لَزِمَا لَوُفَاتِ أَحَدِ الْأَوْصِيَاءِ الثَّلَاثِ
 وَجَائِزٌ ذَلِكَ لِلْقَاضِي مَعَ وَجُودِ الْوَصِيِّ لَا مَقْتَنَاعَ لِقَرِّفِهِمَا يَدُورُ فَضَاءٌ
 كَأَنَّهُ مَاتَ وَلَمْ يَبْرُحْ إِلَى أَحَدٍ فَيُضَمُّ إِلَيْهِمَا ثَالِثًا لِيَتِمَّ كُنَانُهُمُ التَّصَرُّفِ
 قَالَ إِلَّا أَنْ يَدْعَى زَيْدٌ أَيْ يَدْعَى أَنَّهُ وَصِيٌّ مَعَهُمَا مُحْتَمِلٌ لِقَبُولِ شَهَادَتِهِمَا
 وَهَذَا اسْتَحْسَانٌ وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَقْبَلَ كَالْأَوَّلِ وَجِهَهُ إِلَّا اسْتَحْسَانٌ
 أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْقَاضِي أَنْ يَضُمَّ إِلَيْهِمَا ثَالِثًا عَلَى مَا بَيَّنَّا آتِيًا فَيَسْقُطُ
 لَشَهَادَتِهِمَا مَوْفُةُ الْمُعَيَّنِ عَنْهُ فَيَكُونُ وَصِيًّا مَعَهُمَا بِنَصْبِ الْقَاضِي
 إِبْرَاهِيمَ كَمَا إِذَا مَاتَ وَلَمْ يَتَرَكَ وَصِيًّا فَإِنَّهُ يَنْصَبُ وَصِيًّا ابْتِدَاءً هَذَا
 أَوَّلُ مَا قَالَ وَكَذَا الْإِبْنُ إِذَا شَهِدَ الْإِبْنَانِ بَانَ إِبْرَاهِيمَ أَوْ صِي
 إِلَى رَجُلٍ وَهُوَ يَنْكَرُ لَا يَقْبَلُ شَهَادَتَهُمَا لِأَنَّهُمَا يَجْرَانُ نَفْعًا إِلَى انْفُسِهِمَا
 بِنَصْبِ حَافِظٍ لِلتَّرَكَةِ فَكَأَنَّا مَتَمِّينَ فَلَا يَقْبَلُ شَهَادَتَهُمَا لِقَوْلِ شَرِيحٍ
 رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَا يَقْبَلُ شَهَادَةَ خَصْمٍ وَلَا مَرْبٍ أَيْ الْمُتَهَمِ وَأَنْ إِدْعَى
 الْمُسْتَهْزُودُ لَهُ الْوَصِيَّةُ يَقْبَلُ اسْتَحْسَانًا عَلَى أَنَّهُ نَصَّبَ وَصِيًّا ابْتِدَاءً
 عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي شَهَادَةِ الْوَصِيِّينَ بِذَلِكَ بِخِلَافِ مَا إِذَا شَهِدَا بَانَ إِبْرَاهِيمَ

وكل هذا التجلل بقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل سواه اذ عي التجلل
 الوكالة او لم يدع لان القاضى لا يملك نصيب الوكيل عن الحق بطلبها
 ذلك بخلاف الوصية قال وكذا لو شهد الوارث صغير بمال ابي
 لو شهد الوصيان لو اراد صغير بمال فشهدا دتمها باطلة لانها يشهدتان
 ولاية التصرف لا نفسها في ذلك المال فصا را متممات او خصمات
 قال او للكبير بمال الميت اى لو شهد الوصيان لو اراد كبير بمال
 الميت لا تقبل شهدا دتمها ايضا لانها يشهدتان ولاية الحفظ ولاية بيع
 المستوفى لا نفسها عند غيبة الوارث بخلاف شهدا دتمها لكبير في غير
 التركة لا فسطاح ولا دتمها عنه لان الميت اقامها مقام نفسه في تركته
 لا في غيرها بخلاف ما اذا كان الوارث صغيرا او الموصى ابا حيث
 لا تقبل شهدا دتمها في الكل لان الوصى الاب التصرف في مال الصغير
 جميعه فيكونان متممات فلم يندم الم يتيده بالمال الموروث منه في حق
 الصغير وقبض به في الكبير وهذا عند ابي حنيفة وقال اذا شهدا
 الوارث كبير بجوزية الوارثين اى فيما تركه الموصى وغيره لان
 ولاية التصرف لا تثبت لهما في مال الميت اذا كانت الفارثة كبارا
 فعبريت عن التهمة بخلاف ما اذا كان صغيرا على ما بينا والحجة عليهما
 ما بينا قال ولو شهد رجلان لم تجلن على ميت بدين الف درهم
 وشهد الاخران الى الاولين عملته تقبل وان كانت شهدا دة كل فريق
 بوصية الف لا وهذا عند محمد رحمه الله وقال ابو يوسف لا تقبل
 في الدين ايضا ويروى ابو حنيفة مع محمد ويروى مع ابي يوسف وعن
 ابي يوسف مثل قول محمد وروى الحسن عن ابي حنيفة انهم اذا جاوا
 معا وشهدوا فالشهدا دة باطلة وان شهدا ثمان لاثنين فقبلت شهدا دتهما
 ثم اذ عي الشاهدان بعد ذلك على الميت بالف درهم فشهدا لهما العديكان
 الاقوان تقبل وجه قول محمد رحمه الله ان الدين يجب في الذمة وهي
 قابلة لحقوق ستنى فلا شركة فيه اذ الم يجب بسبب واحد ولهذا يخص
 اخدهما عما قبض ولا يكون للاخر حق المشاركة فيه ولا يستقل بالموت
 من الذمة الى التركة الا ترى ان التركة لو هلكت لا يسقط الدين وان للوارث

ان يستخلص التركة بقضاء الدين من محل آخر فلا تتمكن الشركة بينهم فصا
 كما اذا شهد الوصيان في حال حياته بخلاف الوصية فان حق الموصى له
 يتعلق بعين التركة حتى لا يثنى بعد هلاك التركة وليس للوارث
 ان يستخلص التركة ويعطيه من محلك آخر ولو قبض احد الفريقين شيئا
 كان للفريق الاخر حق المساءرة فكان كل فريق مبيعا لنفسه حق المساءرة
 في التركة فلا تصح شهدا دتهما ولا يروى يوسف رحمه الله ان الدين بالموت
 يتعلق بالتركة بخلاف الذمة ولهذا لا يثبت الملك فيها للوارث ولا
 ينفذ بقصر فيه فيها اذا كانت مستغرقة بالدين فشهدا دة كل فريق
 بلائ في محلا مستقر كما فصا ونظير مسألة الوصية فلا تقبل بخلاف
 السهمادة في حالة الحياة لا في الدين في ذمته لبقائهما لانه المال فلا
 يتحقق الشركة وجه رواية الحسن انما اذا جاء معا كان ذلك
 بمعق المعاولنة فيبقى جنس التامة فيرد بخلاف ما اذا كانا على التعاقب
 لان الاول قد مضى ويثبت به الحق بلا تامة والثاني لا يترجم
 الاول عند صدوره فصا كالاول والوصية بخبر شايح كالوصية
 بالذمة اهم المسئلة فيما ذكرنا من الاحكام حتى لا تقبل فيها شهدا دة
 الفريقين لانها تثبت الشركة ولو شهد رجلان انه اوصى لرجلين
 بعين كالعبد وشهدا المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله او
 بالدرهم ففى باطلة لان السهمادة في هذه الصورة مثبتة للشركة
 بخلاف ما اذا شهد رجلان لرجلين انه اوصى لهما بعين وشهدا المشهود
 لهما للشاهدين الاولين انه اوصى لهما بعين اخر حيث تقبل الشهادة
 لانه لا شركة فلا تامة والله اعلم بالصواب **كتاب الخنثى**
 قال هو من له فراج ودكر اى من له فراج المنة ودكر المجل ويلحق به
 من عري عن الاليتين جميعا وهو في اللغة يدك على التكسر واللين
 ومنه يقال خنث في كلامه اذا لان وتكسر علم ان الله تبارك وتعالى
 خلق البشور ذكرا او انثى كما قال تعالى فبنت مما جالا كثيرا ونسأ
 وقال عز وجل هب لمن نساء انا شاويهم لمن نساء الذكور وقديين
 حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكرا ونثى فذلك انه لا يجمع

الوصفات في شخص واحد فكيف يجمعان وهما متضادان وقد جعل علامة
 التمييز بينهما الالة ثم قد يقع الاستنباه بان نوجد الالبان ولا يوجد
 التمييز قال فان بال من الذكر فغلام وان بال من المخرج فأنثى لانه
 عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يولد وعن علي رضي الله
 عنه مثله وروى ان قاضيا من العرب في الجاهلية رفع اليه هذه الواقعة
 فجعل يقول هو رجل وامرأة فاستبعد قومه ذلك فتخير ودخل بيته
 فجعل يتقلب على فراشه ولا ياحده النوم لتخيره وكانت له بنية تغز
 رجله فسألته عن تفكيره فاخبرها بذلك فقالت دع المحال واتبع الحكم
 المتأخر فخرج الى قومه فحكى لهم ذلك فاستحسنوه فعرف بذلك ان
 هذا الحكم كان في الجاهلية فاقوله الشرح ولان البول من اى عضو
 كان فهو دليل على انه هو العضو الاصلى الصحيح والاخر بمنزلة العيب
 وذلك انما يقع به عند الولادة لان منفعة تلك الالة خروج البول
 منها فاذ لك عند انفصاله من امه وما سوى ذلك من المنافع يحدث
 بعده فاعلم بذلك انه هو الاصلى قال وان بال منهما فالحكم للاسبق لانه
 دليل على انه هو العضو الاصلى ولانه كما خرج البول حكمه بموجب
 لانه علامة قامة فلا يتغير بعد ذلك بخروج البول من الالة
 الاخرى قال فان استويا في التسبق فشكل لعدم المخرج قال ولا عبرة
 بالكثرة وهذا عند اى حنفية رحمه الله وقال لا ينسب الى اكثرهما
 بول لانه يدك على انه هو العضو الاصلى ولان للاكثر حكم الكثرة
 في اصول الشرح في ترجيح بالكثرة وله ان كثر ما يخرج ليس بدليل
 على القوة لان ذلك لا يشاع المخرج وضيقة لانه هو العضو الاصلى
 ولان نفس المخرج دليلك بنفسه فالكثرة من جنسه لا يقع به الترجيح
 عند المعاصرة صفة كالتأهدين والاربعة وقد استجج ابو حنيفة اعتبار ذلك
 فقال وهن رايت قاضيا يكيل البول بالاوى قال فان بلغ وخرجت
 له الحية او وصل الى النساء فرجل وكذا اذا احتلم من الذكر لان هذه
 من علامات الذكر قال وان ظهر له ثدى او لبن او حاض او جمل او امكن
 وطئة فامرأة لان هذه من علامات النساء قال وان لم يظهر له علامة

او تعارضت فشكل لعدم ما يوجب الترجيح وعن الحسن انه بعد املاعه
 فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد قال فيقف بين صف الرجال
 والنساء لانه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون انثى فان كان
 ذكرا فنسب صلاته بالوقوف في صف النساء وبطل صلاة من
 يحاذيه ان كان انثى فلا يتخلل الرجال ولا النساء وان وقف في صف
 النساء فان كان بالغا بعيد صلاته حتما وان كان من اهقايصب
 له ان يحميه بعيد ولا يصل في احكامه ان يؤخذ بالاحوط فلا حظ
 ويعيد الذي عن يمينه ويساره والذي خلفه الصلاة احتياطاً
 لاحتمال انه امرأة وليستحجب ان يصلى بقباع لاحتمال انه امرأة
 ولو كان بالغا حراً ايجب عليه ذلك ويجلس في صلاته جلوس المرأة
 لانه ان كان رجلاً فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان
 امرأة فقد ارتكب مكروهاً وجلوسه جلوس الرجال قال ويباع
 له امة تختنه يعنى بما له لانه يحسن للملوكته النظر اليه مطلقاً
 ان كان ذكراً وللضرورة ان كان انثى فيكره ان تختنه رجل
 لاحتمال انه انثى وامرأة لاحتمال انه ذكر فكان الاحتياط فيما
 ذكرنا انه لا يحرم على تقدير ان يكون ذكراً وعلى تقدير ان
 يكون انثى فنظر الجنس اخف قال وان لم يكن له مال فمن بيت المال
 ثم تباع لان بيت المال اعد لنوايب المسلمين فيدخل في ملكه بقدر
 الحاجة وهي حاجة الختان فاذا اختنته تباع ويرد عنها الى بيت
 المال ولو تزوج امرأة فختنته ثم طلقها جاز لا نه ان كان ذكراً صح
 النكاح وان كان انثى فنظر الجنس اخف ثم يفرق بينهما لاحتمال
 انه انثى فلا نكاح بينهما وتطلق لاحتمال انه ذكراً فيصح النكاح
 بينهما فتخصل المرافقة ثم تعتد ان خلاهما احتياطاً وبكره له ليس
 الخنزير والحيوان وان يتكسفن قدام الرجال او قدام النساء وان
 يخلو به غير محرم من رجل وامرأة وان يسافر من غير محرم
 او مع امرأة من محارمه لاحتمال انه امرأة فيكون سفر امرأتين
 بلا محرم كل ذلك احترازاً عن ارتكاب المحرم وان احرم وهو مراهق

قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه لانه ان كان ذكر البحر له لبس الخيط وان كان انثى بكبره لانه تركه وقال محمد راحمه الله يلبس لباس المرأة لان ترك لبس الخيط وهو امرأة الفحل من لبسه وهو رجل ولا شيء عليه لانه صغير لم يبلغ ولو خلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد له غلاما فولدت خشي لم يقع شيء حتى يستبين امره لان الحنف لم يثبت بالسك والى قال كل عبد لي حرا وقال كل امة لي حرة وله مما لو كان خشي لا يعتق حتى يستبين امره لما ثبتنا وان قال المولى لى جميعا عتق للثيق باخذ الوصفين لانه ليس بينهما وان قال الحنفى انا رجل او امرأة لم يقبل قوله اذا كان مسلما لانه دعوى بلا دليل فاذا ذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة ان قال الحنفى المسك انما ذكرنا وانثى كان القول قوله لان الانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلاف ما قال الا ترى ان المعتمدة اذا قالت انتفتت عتقي وانكر الزوج كان القول قولها ما لم يعرف خلاف ما قالت قولها مان قالت في مدة لا تنقض في مثلها العدة والاول ذكره في الهداية وان مات قبل ان يستبين امره لم يقتله رجل ولا امرأة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيتم في الاحتمال الحرمة ويتيم بالصعيد لتعد الغسل ولا يحضر غسل رجل ولا امرأة ولا احتمال انه ذكر وانثى فيسحب ان يسمى قهر لانه ان كان انثى اقيم واجب فان كان ذكرا لا يقضه التسجيم واذا اراد ان يصلى عليه وعلى رجل وامرأة وضع الرجل متايلا الى الامام والحنفى خلفه والمرأة خلف الحنفى فيؤخر عن الرجل لا احتمال انه امرأة ويقدم على المرأة لا احتمال انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد للعد جعل خلف الرجل لا احتمال انه امرأة فيحفل بينهما حاجز من صعيد ليكون في حكم الثنتين وكذا في الرجلين اذا دفنا في قبر واحد وان دفن مع امرأة قدم الحنفى لا احتمال انه رجل وان جعل على السرير غش المرأة فهو واجب لا احتمال انه عورة ويكفن في خمسة اوتاب كما تكفن المرأة فهو واجب لا احتمال انه انثى ويدخل قبره ورحم محترمه منه لا احتمال انه انثى قاله

وله اقل النصيبين اي لو مات مورثه كان له الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى فانه ينظر نصيبه على انه ذكر وعلى انه انثى فيعطي الاقل منهما وان كان محررا وعلى احد التقديرين فلا شيء له مسألة ان اخوان لاب وام احدهما خنثى مسك كل كان المال بينهما ثلاثا للاخ الملك والخنثى الملك فيقدم انثى لانه اقل ولو قدر ذكرا كان له النصف ولو تركت امرأة زوجا وامنا واختا لاب وام هي خنثى كان للزوج النصف وللأم الثلث والخنثى ما بقى وهو السدس على انه عصبه لانه اقل ولو قدر انثى كان له النصف وكانت المسألة تقول الى ثمانية ولو تركت زوجا وامنا واخوين من ام وام هو خنثى كان للزوج النصف وللأم السدس وللأخوين لام الثلث ولا شيء للخنثى لانه عصبه ولم يفضل له شيء ولو قدر انثى كان له النصف وغالة المسألة الى تسعة ولو ترك الرجل ولدا اخ هو خنثى وعيالا اب وامر اقل اب كان للعم ويقدر الخنثى انثى لان بنت الاخ لا ترك ولو قدر ذكر كان المال له دون العم لان ابن مقدم على العم وقال الشعبي للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وعن ابن عباس مثله لانه مجهول والتوزيع على الاحوال عند القسمة طريق معروف في الشريعة كما في العتق الممهم والطلاق الممهم اذا تعدد البينات فيه بموت الموقع قبل البيان ولنا ان الحاجة الى اثبات المال ابتداء فلا يثبت مع الشك فصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب آخر غير الميراث بخلاف المستشهد به لان فيه سبب الاستحقاق متيقن به وهو الاثبات السابق ومحلية كل واحد من العبد والمرتاتين بحكم ذلك السبب ثابتة لكل واحد منهما على النساء من غير ترجيح احدهما على الاخر وفيما نحن فيه الشك وقع في سبب الاستحقاق لانه وصف الذكورة والانوثة سبب لا استحقاق المقدر وان كان اصل القرابة سببا لاصل الارث والمن اعم للخنثى متيقن بسبب استحقاقه فلا يجوز بطلاله ولا تنقيضه بالشك قال فلو مات ابوه وترك ابنا له سميان والخنثى سهم لانه الاقل وهو متيقن به فيستحقه وعلى قول الشعبي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث

انني واختلف ابو يوسف وحمد في تخرج قول الشعبي فقال ابو يوسف
 المال بينهما على سبعة اسهم اربعة للذكر وثلاثة للخنثى اعتبار نصيب
 كل واحد منهما حالة انفراذه فان الذكر لو كان وحده كان له كل
 المال والخنثى لو كان وحده ان كان ذكرا كان له ذلك كل المال
 وان كان انثى كان له نصف المال فياخذ نصف النصيبين نصف
 الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة ارباع المال وللانثى ثلث كل المال
 فيجعل كل ربع سهمين فبلغ سبعة اسهم للانثى اربعة وللخنثى
 ثلاثة وانما كان كذلك لان الانثى يستحق الكل عند الانفراذ
 والخنثى ثلاثة ارباع وليس للمال كل وثلاثة ارباع فيضرب
 كل واحد منهما بجميع حقه اعتبارا بالطريق العول والمصارفة
 وقال محمد رحمه الله المال بينهما على اثني عشر سهمين سبعة للانثى
 وخمسة للخنثى يعتبر هو نصيب كل واحد منهما في حالة الاجتماع
 فيقول لو كان الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى
 كان الثلاثة لتسمة على تقدير ذكره من اثنين وعلى تقدير
 انثيته من ثلاثة وليس بينهما موافقة فيضرب احدهما في الاخرى
 يبلغ ستة للخنثى على تقدير انثي سهمان وعلى تقدير انه ذكر
 ثلاثة فله نصف النصيبين وليس للثلاثة نصف صحيح فيضرب
 الستة في اثنين يبلغ اثني عشر فيكون للخنثى ستة على تقدير
 انه ذكر واربعة على تقدير انه انثى فياخذ نصف النصيبين خمسة
 لان نصف الستة ثلاثة ونصف الاربعة اثنان هو اعتبار الاحوال
 في كل خادثة في حق الخنثى وفي حق غيره ايضا من الورثة حتى ياخذ
 كل واحد من الورثة نصف ما يصيبه على التقديرين الا ترى ان
 الابن ياخذ هذه المسألة سبعة لان نصيب الابن على تقدير ان
 الخنثى ذكر ستة وعلى تقدير انه انثى ثمانية فنصف النصيبين سبعة
 ولو كانت معها بنت فعند ابى يوسف تكون المسألة من تسعة لان
 نصيب البنت النصف حالة انفراذها وللانثى ثلثة ارباع
 حال انفراذ كل واحد منهما فيجعل كل ربع سهمين سبعة وعند محمد

محمد رحمه الله له خمس وعشرون لانه على تقدير ان ذكرا كان له خمس
 فله نصفه وهو الخمس وعلى تقدير انه انثى كان له ربع فله نصفه
 وهو الثمن فخرج الخمس من خمسة وخرج الثمن من ثمانية وليس بينهما
 موافقة فيضرب احدهما في الاخرى يبلغ اثني عشر ومنها تقع المسألة
 للخنثى خمسة ثمانية وثمنا خمسة فاجتمع له ثلاثة عشر سهمين للبنت
 على تقدير ان الخنثى انثى اربع عشرة وعلى تقدير انه ذكر
 الخمس ثمانية فيكون لها نصف النصيبين تسعة وللخنثى على تقدير
 انه ذكر خمس عشرة وهو ستة عشر وعلى تقدير انه انثى ربع وهو
 عشرة فيكون له نصف النصيبين ثلاثة عشر وللانثى حسان على
 تقدير ان ذكرا كان له نصف على تقدير انثيته فله نصف النصيبين
 ثمانية عشر وعلى هذا يخرج لو كانوا اكثر من ذلك على المذهبين
 فابو يوسف يجعل لكل بنت سهمين ولكل ابن اربعة ولكل خنثى
 ثلاثة ولو كان من كل جنس مائة نفس وصحبت يقسم المال بينهم
 باعتبار تلك الحادثة على التقديرين ولو كان ذكرا وسهم اخذ سهمه
 وقسم الباقي بينهم على ما ذكرنا على المذهبين وبيننا عن ابى
 يوسف مثل قول الشعبي قالوا ارجع اليه اخرا وقال يمسح لانيمة
 خرجا قول الشعبي ولم ياخذاه ولو اوصى رجل لما في بطن فلانة
 بالف درهم ان كان ذكرا فخمسة ان كان انثى فثلث خنثى
 اعطى الاقل ويوقف الباقي حتى يتبين امره وعلى قياس قول الشعبي
 يجب له سبعة وخمسة وخمسون نصف الوصيتين وعندنا يعطى الاقل
 وهو خمسة وثمانون ومن احكام الخنثى المشكل انه لو قبله رجل شهوة
 لم يتزوج اتمه الا اذا تبين انه ذكر لاحتمال انه انثى فثبت به حرمة
 المصاهرة وكذا اذا قبلته امرأة لا تتزوج بابيه لما ذكرنا وان زوج
 ابوه او مفلاة امرأة او رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله انه رجل
 او امرأة فاذا اظهر انه خلاف ما تزوج به تبين انه ان العقد كان صحيحا
 والا فباطل لعدم مصادقة المحل وكذا اذا تزوج الخنثى من خنثى اخذ
 لا يحكم بصحة النكاح حتى يظهر ان احدهما ذكر والاخر انثى وان ظهر

انما كرا او انيان بطل النكاح ولا يوارثان اذا مات قبل البين
 لان الارث لا يجري الا بعد الحكم بصحة النكاح ولا حد على قاذفه
 بمنزلة المجنوب والتمتعا اذا قد فالانه ان كان رجلا فهو كالمجنوب
 اذا لا يمكنه ان يجامع وان كان امرأة فهو كالتمة لانه لا يجامع
 واذا قطعت يده او قطع هو يد رجل او امرأة فلا يجب فيه المصا
 لان المصا لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة فلا يجب لكسك
 وكذا اذا قطع هو يد عبدا او قطعه عبدا او كان هو رقبة فقطعت
 به لان المصا لا يجري بين الحر والعبد ولا بين العبدتين لما بيننا من
 بخلاف ما اذا قتل او قتل هو بعد البلوغ حيث يجب المصا لانه
 لا يمنع بالرق ولا بالانوبة على ما بيننا وفي الشهادة يجعل اثني
 لانه المتقين به والله اعلم **مسائل شتى** قال ايمان الاخرس و
 كتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق
 وبيع وشراء وقود وقال السافعي رحمه الله يجوز كتابته وايما واه
 في الرجلين لان المحقر انما هو الجذ و هو شامل للفصلين ولا فرق
 بين ان يكون اصلا او عارضا كالوحي حتى والمتاح حتى من الاهل في حق
 الذكوة والفرق لنا ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا صارت مبهمة
 وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له
 اشارات معلومة كان بمنزلة الاخرس ولان المقربط جاء من قبله
 حيث انما الوصية الى هذا الوقت بخلاف الاخرس لانه لا يقربط من
 جهته ولان الغايب من على شرف الزوال دون الاصل فلا تقاس احداهما
 على الاخر وفي الابد عرقناها بالنقص وهو ما روى عن رافع ابن خديج
 مرضى الله عنه ان بعير من ابل الصدقات نذر امرأة رجل بسهم فسمي
 فقال عليه السلام ان لها ابا وكا وابد الوحي فاذ فعلت شيئا
 من ذلك فاغلقوا بها ففعلتم بهذا ثم كلوه ثم قد را الامتد ادهنا
 القمري تاسي بسنة وذكر الحاكم ابو محمد رواية عن ابي حنيفة فقال
 ان دامت العقلية الى وقت الموت يجوز للمرأة بالاشارة ويجوز للاشهاد
 عليه لانه عجن عن النطق معني لا يجري من رواله فكان كالآخرس قالوا وعليه

الفتوى فاذا كان ايماء الاخرس وكتابه كالبين وهو انطق باللسان
 تلزمه الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه
 وبيعه وشراؤه الى غير ذلك من الاحكام لان الاشارة تكون بيانا
 من القادر فما ظنك من العاجز الا ترى انه عليه السلام كان انفع
 العرب ومع هذا البناء بالاشارة بقوله الشمر هكذا الحديث
 والكتابة ممن نأى بمنزلة الخطاب من دنى الا ترى انه عليه السلام
 بلغ الرسالة الى الغيب بالكتاب فيكون ذلك حجة عليهم كما
 اذا بلغهم بالعبارة فاذا كان الكتاب كالخطاب عند العجز ففي
 حق الاخرس وفي لان عجزه اظهر والنم عادة لان الغايب يقدر
 على المحضو سبل محض ظاهر والاخرس لا يقدر على النطق والظاهر
 بقاؤه على الدوام ثم الكتاب على ثلاث من اثبت مستبين من سؤره
 وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالاعتوان وهو ان يكتب
 في صدراة من فلان الى فلان على ما جرت به العادة في تسيير
 الكتاب فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة ومستبين غير من سؤره
 كالكتابة على الجدار او وراق الاشجار او على الكاعدا على وجه
 التسم فان هذا يكون لغو لانه لا عرف في اظهار الامر بهذا
 الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء اخر اليه كالنية والاشهاد
 عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون للمجربة
 وقد تكون للتحقيق وهذه الاشياء تتعين الحجة وقيل الاملاء
 من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر وغير مستبين كالكتابة
 على الهوى او الماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شيء
 من الاحكام وان نوى قال لا في حداي لا تكون اشارته وكتابه
 كالبيان في الحد ولا يثبت تدرى بالسمعة لكن بها حق الله تعالى
 فلا حاجة الى اثباتها ولعله كان مصدقا للقاذف ان قذف هو
 فلا يثبت بطلان الحد وان كان هو القاذف فقد قد ليس بصريح
 والحد لا يجب الا بالقذف بصرح الرضا وفي المصا صحت طلبه
 لانه حق العبد وحق العبد لا يختص بلفظ دون لفظ وقد ثبت

بدون اللفظ كالنحو والحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا
 ترى ان الشهود لم يثبتوا باللفظ الحرام او اقرب هو باللفظ الحرام لا يجب
 الحد عليه ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقرب بطلاق القتل يجب عليه القصاص
 وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى المعاقبة لا
 انه شرع بجائز فحاشا ان يثبت مع السببية كسائر المعاقبات التي
 هي حق العبد اما الحد والحالصة حق الله تعالى شرعت راجعة وليس
 فيها معنى البدلية اضلا فلا تثبت مع السببية لعدم الحاجة وذكر
 في كتاب الاقرار ان الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب
 عليه فيجوز ان يكون الجواب من الاخرى كذلك فيكون في الغائب
 والاخرى روايتان ويجوز ان يكون مقارنا لذلك لان الغائب
 يمكنه الوصول في الجملة فيعبر بالنطق ولا كذلك الاخرى لتقدير النطق
 في حقه للافة التي به فدللت المسألة على ان الاشارة معتبرة وان
 كان قادرا على الكتابة بخلاف ما قهوه بعض اصحابنا رحمهم
 الله اذ الاشارة لا تعتبر مع القدرة على الكتابة قالوا لان الاشارة
 حجة ضرورية ولا ضرورة مع القدرة على الكتابة قلنا كل واحد
 منهما حجة ضرورية ففي الكتابة زيادة بيان لم توجد في الاشارة لان
 قصد البيان في الكتابة مقاوم حسا وعيانا وفي الاشارة زيادة اش
 لم توجد في الكتابة لان الاصل في البيان هو الكلام لانه وضع
 له والاشارة اقرب اليه لان العلم الخاص بها حاصل مما هو متصل
 بالمتكلم وهو اشارته بيده او رأسه فصارت اقرب الى النطق من
 اثار الاقلام فاستقيا ولا يقدم على الاخر بل تخير وطفا اذ كره بكلمة
 او هي للتخيير قالوا فيمن صمت يوما او يومين الحكم كالمعتقل
 لسانه حتى لا يحقر بالامكان والكتابة اقرار وقيل هذا نفسان
 لمعتقل اللسان قال غفر مذبوحه وميتة فان كانت المذبوحه التي
 تحرق وكل والا لا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الاكل في حالة
 الاختيار بالتحري وان كانت المذبوحه اكثر لان التحري دليل ضروري
 فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الكلام في حالة الاختيار

ولنا ان الغلبة تنتقل منزلة الضرورة في الباحة الضرافة الاباحة الا ترى
 ان اسواق المسلمين لا تخلو عن تحريم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح
 التناول اعتمادا على الظاهر وهذا لان التليل منه لا يمكن الترخيص
 ولا يستطيع الامتناع عنه فسقط اعتبار دفع المخرج كقيل الجاسة في البك
 او الثوب بخلاف ما اذا كانت الميتة اكثر واستويا لانه لا ضرر في اليه
 لقلته فيمكن الاحتراز عنه قال لف ثوب نجس رطب في ثوب طاهر
 يا بليس فظهر رطوبته على الثوب الظاهر لكن لا يسيل لو عصر لا يتنجس
 لانه اذا لم يكن يتقاطر منه بالعصر لا ينفصل منه شيء وانما يتل ما يجاوره
 بالندافة وبذلك لا يتنجس به وذكر المرغيناني ان كان اليابس هو الظاهر
 يتنجس لانه ياخذ بللا من النجس الرطب وان كان اليابس هو النجس والظاهر
 الرطب لا يتنجس لان اليابس النجس ياخذ بللا من الظاهر ولا ياخذ الرطب
 من اليابس شيئا ويجوز ان مراده فيما اذا كان الرطب ينفصل منه
 شيء وفي لفظه اشارة اليه حيث فصل على اخذ البهلة وعلى هذا اذا نشر
 الثوب المبلول على حبل نجس وهو يابس لا يتنجس الثوب لما ذكرنا من
 المعنى وقال قاضي خان في فتاواه اذ انما الرجل على فراش فاصابه
 منى وييس وعرق الرجل وابتل الفراش من عرقه ان لم يظهر اثر البلال
 في بدنه لا يتنجس بدنه وان كان العرق كثيرا حتى ابتل الفراش لم
 اصاب بلل الفراش جسدا وظاهر اشارة في جسده لا يتنجس بدنه وكذا
 الرجل اذا غسل رجليه فشي على ارض نجسة بغني مكعب فابتل الارض
 من بلل رجليه واستود وجه الارض لكن لم يظهر اثر بلل الارض في رجليه
 فصلت جازات صلاته وان كان بلل الماء في الرجل كثير حتى ابتل وجه
 الارض وصار طينا فاصاب الطين رجليه لا يجوز صلاته ولو شئى على
 ارض نجسة وطبة ورجله يابس يتنجس قال راس شاة متلخ بالدم
 احرق وزال عنه الدم فاصح منه من قرة جاز والحرق كالغسل لان
 النار تاكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء او يحيله فيصير الدم
 برماذا فيطهر بالاستحالة ولهذا لو احرقت العذرة وصارت رماذا
 ظهرت للاستحالة كالخمر اذا اتخالت كالخمر اذا وقع في الملحمة وصار ملحما على

هذا قالوا لو نتجس التوريطه بالنا حتى لا يتنجس الخبز كذا لك اذا
 نتجست ممسحة تطهر بالنا قال سلطان جعل الخراج لرب الارض جازا
 وان جعل الفس لا وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وقال ابو حنيفة ومحمد
 لا يجوز فيها لا بما في جماعة المسلمين ولا في يوسف رحمه الله ان صاحب
 الخراج له حق في الخراج فصاح تركه عليه وهو صلة من الامام والعس
 حق الفقراء على الخلق من كالمسكة فلا يجوز تركه عليه وعلى قول ابي
 يوسف الفتوى قال ولو دفع الاسراضى المملوكة الى قوم ليعطوا الخراج
 جاز معناه ان اصحاب الخراج اذا عجزوا عن زراعة الارض واداء الخراج
 دفع الامام الاسراضى الى غيرهم بالاجرة اى توجر الاسراضى للقادريين
 على الزراعة وياخذ الخراج من اجرتهم فان فصل شئ من اجرتهم دفعه
 الى اصحابها وهم الملاك لا نه لا وجه الى ان المالك ملكهم بغير رضاهم من
 غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا فان لم يجد
 من يستأجرها باعها الامام لمن يقدم على الزراعة لا نه اذا لم يبيعها يفت
 حق المقاتلة في الخراج اصلا ولوقيل يفت حق المالك في العين والفوات
 الى خلف كلا فونت فيبيع تحتقنا المنظر من الجانبين وليس له ان يملكها
 غيرهم بغير رض من اراد ابا عما ياخذ الخراج الماضية من الثمن ان كان عليهم
 خراج وردد الفصل على اصحابها ثم قيل هذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما
 الله لان عندهما القاضى بملك بيع مال المديون بالدين والنفقة واما
 عند ابي حنيفة فلا يملك ذلك فلا يبيعها وقيل هذا القول الكل والفرق
 لابي حنيفة رحمه الله بين هذا وبين غيره من الديون ان في هذا التزام ضرر
 خاص يمنع العام ولا نزاله الصر عن العام وذلك جاز عند الا ترى انه
 يرى الجحش على الطبيب والمفتي الما جن والمكاري المنفس لدفع الضرر عن
 العامة فكذا تعطيل يرجع الى العامة فجاز ما ذكرنا لدفعه ولا
 الخراج حق متعلق بركة الارض فصا وكدن العبد الما ذون له في التجارة
 ودين الميت في التركة فان القاضى بملك البيع فيما يتعلق الحق بالرقبة
 فكذا هذا واذكره النوادر عن ابي حنيفة رحمه الله ان اهل الخراج اذا هربوا
 ان شاء الامام عثرها من بيت المال والخلعة للمسلمين وان شاء دفع الى قوم

واطعمهم

واطعمهم على شئ فكان ما ياخذ المسلمون لان فيه حفظ الخراج على المسلمين
 والملاك على اربابها فاذا عثرها من بيت المال يكون قدر ما ينفق في
 عمارتها فرضا لان الامام ما مؤثر بتثمين بيت المال باي وجه يتهيأ له
 قال ولو فوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح ولو عن رمضان
 كقضاء الصلاة وان لم ينو اول صلاة عليه او اخر صلاة عليه
 معناه لو كان عليه قضاء صوم يوم او اكثر من رمضان واحد فقضاءه
 فقضاءه ناولا عنه ولم يعين انه عن يوم كذا جاز وكذا الوصام ونوي
 عن يومين او اكثر جاز عن يوم واحد ولو نوي عن رمضان ايتضا يجوز
 وكذا اقضاء الصلاة يجوز وان لم يعين الصلاة ويومها ولقيل ينو
 اول صلاة عليه او اخر صلاة وهذا قول بعض المشايخ والاصح انه
 يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في رمضان ما لم يعين انه صائم
 عن رمضان سنة كذا على ما بين وكذا في قضاء الصلاة لا يجوز ما لم
 يعين الصلاة ويومها بان يعين ظهر يوم كذا مثلا ولو نوي اول ظهر
 عليه او اخر ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت
 تعين بكونه اول او اخر ا فان نوي اول صلاة عليه وصلى فما يليه
 يصير اول لا فيدخل في نيته اول ظهر عليه فانيا وكذا الثاني الى ما لا
 يتناهي وكذا الاخر وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التي فاتته
 او استنبهت عليه او اراد التسهيل على نفسه والاصل فيه ان الفرض
 متن احية فلا بد من تعيين ما يريد اذ اؤة حتى تبرز اذ متته منه لان
 فرضا من الفروض لا يتاذى بنية فرض اخر فلهذا وجب التعيين
 بالنية والشرط تعيين الجنس بالنية لا بها شرعت لتعيين الاجناس
 المختلفة ولهذا يكون نية التعيين في الجنس الواحد لغو العدم
 الفائدة والتصرف اذا لم يصادف محله يكون لغو او يعز في اختلاف
 الجنس باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظاهر
 من يومين والعشرين من يومين لان وقت الظهر من يوم غير وقت
 الظهر من يوم آخر حقيقة وحكما لان الخطاب لم يتعلق بوقت يومين
 بل بدلولك الشمس ونحوه والدلولك في يوم غير الدلولك في يوم آخر بخلاف

واطعمهم

صوم رمضان لانه متعلق بشيئ من الشهر بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهو واحد لانه عبادة عن ثلاثين يوما بليها فيها فذلك لا يحتاج فيه الى تعيين صوم يوم كذا حتى لو كان عليه قضاء يوم بجينه فصامه بنية يوم اخر وكان عليه قضاء صوم يومين او اكثر فصام نائيا عن قضاء يومين او اكثر جائز بخلاف ما اذا نوى عن رمضان او عن رمضان اخر حيث لا يجوز عن واحد منهما لاختلاف السبب فصام كما اذا نوى طهرين او طهرا عن عصر او نوى طهرين يوم السبت وعليه طهر يوم الخميس وعلى هذا اذا الكفارات لا يحتاج فيه الى التعيين في جنس واحد ولو عين لها وفي الاجناس لا بد منه وقد ذكرنا تفصيلها في كفارة الظهار و ذكر في المحيط في كتاب الكفارات ان نية المتعين في الصلاة لم تستطع باعتبار ان الواجب مختلف متعدد بل باعتبار ان مراعاة الترتيب واجب عليه ولا يمكن مراعاة الترتيب الا بنية المتعين حتى لو سقط الترتيب بكثرة التوائت تكفيه نية الظهر لا غير وهذا مشكل وما ذكره اصحابنا مثل قاضي خان وغيره خلاف ذلك وهو المعتمد لما ذكرنا من المعنى ولان الامر لو كان كما قاله الجازع مع وجوب الترتيب ايضا لامكان صرفه الى الاول اذ لا يجب المتعين عنده ولا يفيد قال رحمه الله ابتلع مريق غير كفتن لو صدقته والا لا اي اذا ابتلع الصابون غير فان كان مريق صدقته يجب عليه الكفارة وان لم يكن صدقته يجب عليه القضاء دون الكفارة لان التريق تعاقبه النفس وتستقدره اذا كان من غير صدقته فصام كما العجايب ونحوه مما تعاقبه النفس وان كان من صدقته لا تعاقبه فصام كما العجايب ونحوه مما تعاقبه النفس قال قتيل بعض الحاج عذر في ترك الحج لان من الطريق شرط الوجوب او شرط الاداء على ما بينا في المناسك ولا يحصل ذلك مع قتل بعض طريق الحج فكان معذورا في ترك الحج فلا يكره ذلك وقد ذكرنا هاهنا مسوفا في المناسك وذكرنا الخلاف فيها فلا نخيدها قال منعها زوجها عن الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها نسوة لا يباح حبس نفسها منه بغير حق فلا يجب النكاح لها ما دامت على منعه فيتحقق النسوة منها

فصار كجسها نفسها في منزل غير هذا اذا منعتة و مرادها السكنى في منزلها وان كان المنع لينقلها الى منزل لا تكون ناشئة لان السكنى واجبة لها عليه فكان حبسها نفسها منه بحق فلا تسقط نفقتها لان التقصير جاء من جهته فصام كما اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها او غصبها غاصب وذهب بها لان الفوات ليس من قبله وبخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم يتمكن من الوطئ لانه يمكنه الوطئ كرها غالبا فلا يعد منعاً قال ولو سكن في بيت الغضب فامتنعت لا اي لا تكون ناشئة لانها محقة اذا السكنى فيه حرام قال رحمه الله قالت لا اشكن مع امك واريد بيتا على حدة ليس لها ذلك لانه لا بد له ممن يجدهم فلا يمكن منعه من ذلك قال قلت مرأ طلاق ده فقال دأ ده كثير وكثرة كثير او دأ ده باذ وكثرة باذ ولو قال دأ ده است وكثرة است يقع نوى او لا ولو قال دأ ده انكار وكثرة انكار لا يقع وان نوى وي مرأ نشأ يد قايامت او همة عن لا يقع الابنية حيلة زمان كن اقرارا بالاثلاث حيلة خویش كن لا كما بين شري كحسينك مرأ از جنك باز داران طلها سقط المهر والا فلا قال لعنه يا مالكي وقال لا منه انا عنك لا يعق لانه ليس بصريح للعق ولا كناية له فلا يكون فيه شيء مما يقتضي العتق بخلاف قوله يا مولاي لان حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء على العبد وذلك بالعتق فيعتق لانه يمكن اثباته من جهته وقوله يا مالكي في انا عبدك حقيقته تنبئ عن ثبوت الملك للعبد على المولى وذلك لا يمكن اثباته من جهته المولى لا مقصود العدم قد رتد على ذلك ولا مقتضى لان من شرطه ان يثبت مقتضى فيثبت في صمته المقتضى وثبوت المقتضى وهو الملك متعذر لما ذكرنا فلا يثبت المقتضى بدونه قال القمان المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد الم يبرهن المتبني اي اذا ادعى عقان الا يكتفى بذكر المدعى انه في يد المدعى عليه ويتصدق المدعى عليه في ذلك بل لا بد من اقامة البينة انه في يد المدعى عليه حتى يصح دعواه او علم القاضي في الصحيح لان يد المدعى عليه لا يدمر لتصح الدعوى

عليه اذ هو شرط فيها ويحتمل ان يكون في يد غيره فبقائمة البيينة تنتفي
 التهمة الموضوعة فامكن القضاء عليه ما خراج من يده لتحقيق بيده
 بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج الى اثبات بالبينة
 قال عقار لا يرد ولا يرد القاضى لا يصح قضاءه فيه لا ولاية له
 في ذلك المكان وقد اختلف المشايخ هل يعتبر المكان اهل فتيلا
 يعتبر المكان وقيل يعتبر اهل حتى لا ينفذ قضاءه في غير ذلك المكان
 على قول من اعتبر المكان ولا في غير ذلك اهل وان خرج القاضى
 مع الخليفة من المصر على قول من اعتبر اهل وان خرج القاضى مع الخليفة
 من المصر قضي وان خرج وحده لم يجز قضاؤه فهذا ينبغي ان يكون على
 قول من اعتبر المكان لان القضاء من اعلام الدين فيكون المصير شرط
 فيه كالجعة والعديد وعن ابى يوسف ان المصير ليس بشرط فيه واليه
 اشار رحمه ايضا في كتابه ديب القاضى قال اذا قضى القاضى في حادثة بيينة
 ثم قال راجعت عن قضاي او بدالى غير ذلك او في ففت في تلبيس
 الشهود او بطلت حكمي ونحو ذلك لا تعتبر والقضاء ما مضى ان كان بعد
 دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة لان راية الاول قد ترجح بالقضاء
 فلا ينقض باجماع مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه تعالى
 به حق الفير وهو المدعى الا ترى ان الشاهد لما اتصل بشهادة القضاء
 لا يصح رجوعه ولا يملك ابطالها لما ذكرنا فكذا القاضى وقال الشعي
 كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضى بالقضاء ثم ينزل القرآن
 بعد الذي بخلافه فلا يرد قضاءه وليستائف وقال صاحب المحييط
 وهذا يدل على ان القاضى اذا قضى بالاجتهاد في حادثة لا ينفذ فيها
 ثم تحوّل عن رايته فانه يقضى في المستقبل بما هو احسن عنده ولا
 ينقض ما مضى من قضاؤه لان حدوث الاجتهاد والراى دون نزول
 القرآن والنبى صلى الله عليه وسلم لم ينقض القضاء الذى قضى بالراى
 بالقرآن الذى نزل بعده فهذا اولي بخلاف ما اذا قضى بالاجتهاد في
 حادثة ثم تبين نص بخلافه فانه ينقض ذلك القضاء ورسول الله
 صلى الله عليه وسلم قضا بالاجتهاد ونزل القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينقض

قضاء الاول والفرق ان القاضى حال ما قضى بالاجتهاد فالنص الذى هو
 مخالف لاجتهاده كان موجودا من قبل انه خفى عليه وكان الاجتهاد في محل
 النص فلا يصح والنبى صلى الله عليه وسلم حال ما قضى بالاجتهاد كان
 الاجتهاد في محل لا نص فيه فصح وصار ذلك شريعة له فاذا نزل القرآن
 بخلافه صارنا سخا لذلك الشريعة قال رحمه الله خبا فو ما ثم سأل
 رجلا عن شئى فاقربه وهتم برفقه ويسمعون كلامه وهو لا يراه
 جازت شهادتهم عليه بذلك الا قراراى اذا خبا رجل جماعة في مكان
 ثم سئل رجلا اخر عن شئى مثل دين له عليه فاقربه المسئول والجماعة
 يرونه ويسمعون كلامه والمقر لا يراههم جازت شهادتهم عليه بذلك الا قراراى
 لان الا قراراى موجب بنفسه وقد علموه وهو التمكن في اطلاق آذان الشهادة
 قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه السلام اذا
 علمت مثل الشمس فاشهدوا لا دفع قال وان سمعوا كلامه ولم يروه لا
 اى لا يجوز شهادتهم لان النعمة تشبه النعمة فيحتمل ان يكون المقر غير
 فلا يجوز لهم ان يشهدوا عليه مع الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا البيت
 وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك
 عنهم ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان
 العلم حصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه قال
 باع عقارا وبعض اقراره حاضرا يعلم البيع ثم ادعى لا تسمع اى لا
 تسمع دعواه لم يعين التريب هنا وفي الفتاوى لا يلى الليث عيته فقال
 لو باع عقارا وابنه او امراته حاضرا يعلم به ونقصت المشتري فيه زمانا
 ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق المشايخ
 على انه لا يسمع مثل هذه الدعوى وهو تلبيس محض وحضور عند
 البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البائع وان لا حق له في
 المبيع وجعل سكوتة في هذه الحالة كالا فصح بالقرار قطعاً للاطمئنان
 العائدة لاهل العصر في الاضرب بالناس وتقييده بالقراب ينهى
 جوار ذلك مع الغريب وذكر في الهداية في كتاب الكفالة قبيل الفصل
 في الصمان فقال ومن باع دارا وكفل عنه رجل بالذمك فهو تسليم لان

الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتأمنه. فقبوله ثم بالدعوى يسجد
 نقض ما قرر من جهته وأن لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها أحكام البيع
 وتعيين المشتري فيه إذا لا يربح فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار
 بملك البايع ولو شهد وختم ولم يكمل لم يكن سليماً وهو على دعواه
 لأن الشهادة لا تكون مشروطة في البيع أي ليست بشرط فيه ولا هي
 باقرار بالملك لأن البيع يوجد من المالك وقاية من غيره ولعله كتب
 ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا إذا كتب في الصك باع وهو
 بملكه أو باع بيعاً بائناً فذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم إلا إذا
 كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين ولو باع ضيعة ثم ادعى النفا وقف
 عليه وعلى اولاده لا يسمع دعواه للتناقض لأن اقامته على البيع اقرار
 منه وإن أراد تخليف المدعى عليه ليس له ذلك وإن أقام البينة على
 ذلك قيل يقبل لأن الشهادة على الوقف قبل من غير دعوى لأنها من
 باب الحسبة فأذا قبلت انتقض البيع وقيل لا تقبل وهو أصوب وأحوط
 لأنه باقاة البينة أن الضيعة وقف عليه يدعى فساد البيع وحققا
 لنفسه فلا يسمع للتناقض وقال في الجامع الصغير إذا بيع متاع انسان
 بين يديه وهو ينظر لا يصح لأن سكوتك محتمل الرضا والخط وقال
 ابن أبي ليلى يكون سكوتك اجازة منه للبيع قال وهبت مهرها لزوجها
 فماتت فطالب فرائدها مهرها منه وقالوا كانت الهبة في مرض موتها
 وقال بل في الصحة فالقول له أي للزوج والقياس أن يكون القول
 للورثة لأن الهبة حادثة في الحوادث فنضاف إلى أقرب الأوقات
 ووجه الاستحسان أنهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج لأن
 الهبة في مرض الموت قبيل الملك وإن كان للورث إلا ترى أن الميراث
 إذا وهب عند الوارثة فاعتقه الوارث أو باعه نفذ نص في
 ولكن يجب عليه الضمان أن مات المورث في ذلك المرض رداً للوصية
 للوارث بقدر الامكان فاذا سقط عنه المهر بالانقضاء فالوارث
 يدعى العود عليه والزوج ينكر فالقول قول المنكر قال ابن أبي
 أوعيم ثم قال كنت كاذباً فيما اقررت حلف المقر له على أن المقر ما

كان كاذباً فيما اقر به ولست بمبطل فيما يدعيه عليه من الاقرار وهذا
 قول أبي يوسف رحمه الله وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر
 به إلى المقر له وهو القياس لأن الاقرار حجة ملزمة شرعاً فلا يصار معه
 إلى اليمين كالبيينة بل أو سبل لأن احتمال الكذب فيه بعد لتضار
 بذلك ووجه الاستحسان أن العادة جرت بين الناس أنهم يكتبون
 الصك إذا أرادوا الاستحسانة قبل الاخذ بمهرها خذون المال فلا يكون
 الاقرار دليلاً على اعتبار هذه الحالة فيحالف وعليه الفتوى لتغير
 احوال الناس وكثرة الخداع والحيانات وهو يتضرر بذلك المدعي
 لا تضر اليمين ان كان صادقاً فيصا راليه قال لو قال لا خير وكلتاك
 ببيع هذا فسكت صار وكيلاً لأن سكوتك وعدم رده من ساعته
 دليل المقبول عادة ونظير هبة الدين ممن عليه الدين فانه اذا سكت
 صحت الهبة وسقط الدين لما بيننا وإن قال من ساعته لا قبل بطل
 وبقي الدين على حاله وكذا لو قال جعلت ارضي عليك وقفا فسكت
 صح ولو قال لا قبل بطل وقال الا يضاري الوقف لا يبطل بقوله
 لا قبل لأنه وقع لله تعالى ولا شبه ان يكون هذا قول أبي يوسف
 لما عرف من اصله انه بصير وقفاً بحج دقوله وقفت دارك قال
 وكلامها بطلاً فبالا عليك عن لها لأنه يمين من جهته لما فيه من معنى
 اليمين وهو تعليق الطلاق بفعلها فلا يصح الرجوع في اليمين وهي
 عليك من جهتها لأن الوكيل هو الذي يعمل بخير وهي عاملة لنفسها
 فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبى قال وكلتاك بكذا على أي متى
 عن لك فانت وكيلي يقول في عن لك ثم عن لك أي ثم يقول
 عن لك لأن الوكالة بخير تعليقاً بالشرط فيجوز تعليقها بالغرل عن
 الوكالة فاذا عن له الغرل عن الوكالة المتخنة وتجنبت المعلقة
 وضار وكيلاً جدياً ثم بالغرل الثاني الغرل عن الوكالة الثانية قال
 ولو قال كلمها عن لك فانت وكيلي يقول رجعت عن الوكالة المعلقة
 وعن لك عن الوكالة المتخنة لأنه لو عن له عن المتخنة من غير رجوع
 لصار وكيلاً مثل ما كان ولو عن له الف مرة لأن كلمة كلمنا تقتضي تكراراً

الافعال لا الى نهاية فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع حتى لو عزل ثم رجع
عن المعلقة محتاج الى عزل لانه كلما عزل صار وكيل فلا يفيد الرجوع
بعد ذلك عن المعلقة في حقها لانه محتاج الى عزل اخر بعد الرجوع
وقيل يقول عزله كلما وكلتك فانت معزول لانه كلما صار وكيل
العزل فيحصل مقصوده بذلك والاول اوجه وهذا لا يفيد في
الحقيقة لانه ان العزل كلما تقبل كل اجل اليمين الثانية يتقيد كل ايضا
كلما العزل لاجل اليمين الاولى فيبقى دائما وكيل منعزلا فلا ينقطع
الا بالرجوع عن الوكالة المعلقة على ما بيننا قال قبض بدل الصلح
شرط ان كان ديننا بدين بان وقع الصلح على ذراهم عن دناير او على
شيء اخر في الذمة لانه متى وقع الصلح على غير ما يستحقه الدارين
بعقد المداينة وهو ما يحل على المعاوضة فاذا حمل على المعاوضة
صار ضيفا او بيعا وفيه لا يجوز الا فتراق عن الدين بالدين لمنهيه
عليه السلام عن الكافي بالكافي وقد بيناه من قبل في كتاب الصلح
وغیر قال لا الا اي ان لم يكن ديننا بدين لا يشترط قبضه لان
الصلح اذا وقع على شيء معين لا يبقى ديننا في الذمة فيجاز الا فتراق
عنه وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن خطبة
في الذمة وقد بيناه من قبل قال اذ عني رجل على صبي دارا فصالحه
ابوة على مال الصبي فان كان للمدعي بينه جازان كان بمثل القيمة
او اكثر بما يتغابن فيه وان لم يكن له بينة او كانت غير عادلة
لا لانه متى كان للمدعي بينة وكان الصلح على مثل القيمة او اكثر فبطل
ما يتغابن الناس فيه كان للصبي فيه منفعة وهي سلامة العين له
لانه لو لم يصالح يستحقه المدعي بالبينة فيا خذ فليكون هذا الصلح
من الاب من المزاك من المدعي فيتقيد بالمثل وبعد ما يتغابن فيه
عادة لانه لا يمكن التحرز عنه وان لم يكن للمدعي بينة او كانت غير
عادلة صار الاب متبرعا بمال الصبي بالصلح لا مستقيا له لانه لم
يستحق المدعي شيئا من ماله لو لا الصلح فلا منفعة للصبي في هذا الصلح
بل فيه ضرر فلا يجوز ان الولاية نظرية قال الله تعالى ولا تقر بوا مال

اليمين الا بالتي هي احسن وان كان الاب هو المدعي للصغير ولا بينة له
يجوز كيف ما كان لانه لم يثبت للصبي فيما ادعاه الاب له ملك ولا
معنى الملك وهو التمكن من الاخذ فكان محصلا له مالا من غير ان
يخرج من ملك الصبي شيئا بمقتضى بطلته فكان نفعاً محضاً وان كان له
بينة عادلة لا يجوز الا بالمثل او باقل قدر ما يتغابن فيه لانه
صار ربه معنى الملك لتمكنه من الاخذ منه بالبينة العادلة وهو
الاب في هذا كالأب لانه قائم مقامه قال لو قال لا بينة لي فبرهن
او لا شهادة لي فشهد يقبل ومعنى الاول ان يقول المدعي ليس لي
بينة على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبينة تقبل لان التقاضي بينهما
ممكن بان كانت له بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك او كان لا يعلمها
ثم علمها وعن ابي حنيفة انها لا تقبل لانه اكذب بيمينته ومعنى الثاني
ان يقول الساهد لا شهادة لفلان عندى في حق بعينه ثم شهد له به
تقبل لانه يقول نسبته وكذا اذا قال المدعي ليس لي عند فلان شهادة
ثم جاء به فشهد له تقبل شهادته دوى ذلك عن ابي حنيفة لانه يحتمل
ان يكون له شهادة قد نسيها او لا يعلمها ثم علمها ولهذا القول
لا اعلم لي حقا على فلان ثم اقام البينة ان له عليه حقا يقبل لا مكان
الحفا عليه فامكن التوفيق بخلاف ما اذا قال ليس لي عليه حق
ثم ادعاه عليه حقا حيث لا يسمع دعواه لان المناقضة بين الاقرار
والدعوى فابينة فلا يمكن التقاضي بينهما ونفى الحجة في هذا كنفى
الشهادة لا كنفى الحق حتى اذا قال لا حجة لي على فلان ثم اتى بحجة يقبل
لانه يقول نسبته ولوقال هذه الدار ليست لي او قال ذلك لعبد ثم
اقام بينة ان الدار او العبد له تقبل بينته لانه لم يثبت باقراره حقا
لاحد وكل اقرار لم يثبت به لعينه حقا كان لغوا وهذا نص دعوى
الملا عن نسب ولي نفي بطلانه نسبته لانه حين نفاه لم يثبت فيه حقا
لاحد قال رحمه الله لا ما امر الذي ولاه الخليفة ان يقطع انسا من
طريق الجادة ان لم يضر بالمارة لان الامام ولاية النصرف في حق الكافة
فيما فيه نظر للمسلمين فاذا راي في ذلك مصلحة لم يكن له ان يفعل من غير

ان يلحق ضرراً باحد الا ترى انه اذا اراد ان يدخل بعض الطريق في المسجد
او بالعكس وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل ذلك والامام
الذي ولاه الخليفة منزلة الخليفة لانه فائده فكان فيه مثله قال من
صادق السلطان ولم يعين ببيع ماله فباع ماله صح اي جازا لبيع لانه
يكره بالبيع وانما جاز باختياره غاية الامر انه صار محتاجاً الى بيعه
لا بقاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكفر كالدين اذا حبس بالدين
فباع ماله ليقضي بئمنه دينه فانه يجوز لانه باعته باختياره وانما
وقع الكثرة في الايضاء لانه البيع وقد تقدم مثله في التشهير قال
خوفها بالضرر حتى وهبته مهرها لم يصح ان قدر على الضرب لانه
مكرهه عليه اذا اكرهه على المال يثبت مثله لان التراضي شرط في
تملك الاموال والرضا يفتي بمثله فلا يصح قال وان اكرهها على الخلع
وقع الطلاق ولا يسقط المال لان طلاق المكره واقع ولا يكره المال
به اذا الرضا شرط فيه على ما بينا من قبل في كتاب الاقرار قال ولو
احالت انسانا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لا يصح لانه يتعلق
به حق المحتال على مثال الرهن وان كان اسوة الغرماء عند موتها
فترد بقدرها فيه فصارت كالزوجات المزهورات او وهبه قال اتخذت بيوتاً في
ملكه او بالوعة فتر منها حايط جاره وطلب نحو يله لم يجبر عليه وان
سقط الحايط منه لم يضمن لانه نصر في خالص حقه ولان هكنا
تسبب وبه لا يجب الضمان الا اذا كان متعدياً كوضع الحجر في الطريق
واخذ ذلك في ملكه ليس بتعدي فلا يضمن قال عمر ذار زوجته بماله
بأذنها فالعانة لها والسفينة دين عليها لان الملك لها وقد صح امرها
بذلك فيلحق الفعل اليها فتكون كاتماً هي التي عمرت فيبقى على ملكها
وهو غير متطوع في الاتفاق فيجمع عليها لصحة امرها كالمأموه بقضائها
فصار كالمأموه بقضائها الدين قال واخسه بلا اذ لهما فله اي اذا عمره
لنفسه من غير ان المرأة كانت العانة له لان الالة التي بنى بها ملكه
فلا تخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فتبقى على ملكه ويكون غرضاً
للعرضة وساعداً ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريق ان طلبت نزعاً ذلك

قال

قال ولها بلا اذ لهما فالعانة لها وهو متطوع اي اذا عمره لها بغير اذنها
كان البناء لها وهو متطوع في البناء فلا يضمن له التراجع عليها بانه
لانه لا ولاية له في ايجاب ذلك عليها وقد ملكته هي برضاها فكان
متبرعا قال ولو اخذ عمره فترعه انسان من يده لم يضمن اي لا يضمن
النازع اذا هرب الغريم لان النزع تسبب وقد دخل بينه وبين
ضياح حقه فاعل مختار وهو ربه فلا يضاف اليه التلف كما اذا
حل قيد العبد فابق فان الحال لا يضمن لان التلف لم يحصل بفعله
وانما حصل بفعل العبد مختاراً وكذا لا لشارق على مال الغير فان
الدال لا يجب عليه ضمان لان التلف حصل بفعل الشارق لا بالدالة
وكم من امسك هارباً من عدو حتى قتله العدو فان الممسك لا يجب
عليه الضمان فكذا هذا قال في يده مال انسان فقال له سلطان
ادفع الى هذا المال والا اقطع يدك او اضربك خمسين فدفع له
يضمن اي لم يضمن الدافع لانه ممكن عليه فكان الضمان على المكره
او على الاخذ اياً مما شاء المالك ان كان الاخذ مختاراً او لا فعلى المكره
فقط قال وضع بمخلاة الصعداء ليصيد به حمار وحش وسمي عليه
فجاء في اليوم الثاني وجد الحمار مجروحاً ميتاً لم يبق كل لان الشرط ان
يذبحه انسان او يجرحه وبدون ذلك لا يحل وهو كالنطيحة او المتروية
المذكورة في الآية وتقيده باليوم الثاني وقع اتفاقاً حتى لو وجدته
ميتاً من ساعته لا يحل لعدم شرطه قال رحمه الله كره من الشاة الحيا
والخصية والغدة والمثانة والدم المسفوح والذكر لما روى الاوراعي
عن واصل بن ابى جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه
عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبلة والغدة والمرارة والمثانة
والدم قال ابو حنيفة الدم حرام واكثر السنة وذلك لقوله عز وجل
حرمت عليكم الميتة والدم فلما تناقوا في النض قطع بقضائهم وكثرة
ما سواه لانه مما تستحبه النفس وتكرهه وهذا المعنى سبب
الكراهية لقوله تعالى ويحرم عليهم الجثث وروى ان ابن عمر رضي الله
عنهما سئل عن القنفذ فتلا قوله تعالى قل لا اجد فيها اوحى الى محرماً

الاية فقال شيخ عند سمعت ابا هريرة يقول ذكر العتق عند رسول الله
 صلى الله عليه وسلم فقال جنيت من الجنائث فقال ابن عمر ان كان رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قاله فهو كما قال ذكره القدر وري رحمه الله قال
للقاضي ان يقض ما لا العاريب والطفل والمقطعة لانه قادر على الاستخلاص
فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب والوصي والمملوك لانهم عاجزون عن
الاستخلاص فيكون تقييها الا ان المملوك اذا انشأ للمقطعة ومضى
مدة النشدان ينبغي ان يجوز له الاقراض من فقير لانه لو صدق
به عليه في هذه الحالة جاز فالقراض في ان يجوز قال صبي حشفتة
ظاهرة بحيث لو رآه انسان ظنه محتونا ولا تقطع جلده ذكره الا
بشئ يدترك كشيخ اسلم وقال النظر لا يطبق الختان لان قطع جلده
ذكره لتكشف الحشفة فاذا كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع
وان كان يؤرى الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم تقطع الحفرة كلها
ينظر فان قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان لا كثر حكم
الكل وان قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة
وحكما والا فصل ان الختان سنة كما جاء في الخبر وهو من شعائر الاسلام
وخصا بغيره حتى لو اجتمع اهل مصر وقريه على تركه يحارهم الامام
ولا يترك الا لضرورة وعدد الشيخ الذي لا يطبق ذلك ظاهر في ترك
قال ووقته سبع سنين اي وقت الختان سبع سنين وقيل لا يمتن
حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولا طهارة عليه قبله فكان ايلا ما قبله
من غير حاجة وقيل اقضاء اثني عشر سنة وقيل سبع سنين وقيل وقته
عشر سنين لانه يوم من بالصلاة اذا بلغ عشرة اعتيادا وتخلقا فيحتاج
الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطبق الم الختان
ختن والا فلا وهو ائنه بالفتنة وقال ابو حنيفة لا علم في بوقته
ولم يرو عن ابي يوسف ومحمد فيه شيء وانما المشايخ اختلفوا فيه
وختان المرأة ليس بسنة وانما هو مكرمة للرجال لانه الذي في الجماع
وقيل سنة والا فصل ان اتصال الام الى الحيوان لا يجوز شرعا الا
لمصالح تعود اليه وفي الختان اقامة السنة ويعود اليه ايضا مصلحته

لانه جاء في الحديث الختان سنة يجازي على تركها وكذا يجوز في الصغير
 وبط فرحته وغيره من المداواة وكذا يجوز ثقب اذن البنات الاطفال
 لان فيه منفعة الزينة وكان يفعل ذلك في زمنه عليه السلام الى يومنا
 هذا من غير نكير والحامل لا تقطع ما يضر بالولد ولا ينبغي لها ان تحجم
 ما لم يتحرك الولد فاذا تحرك فلا بأس به مما لم تقترب الولادة فاذا
 قرب فلا تحجم لانه يضره وانما الفصد فلا تفعله مطلقا مادامت
 حلي لا نه بخاف على الولد منه وكذا يجوز فصد البهايم وكيتها
 وكل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر من البهايم كالكلب
 العقور والبصرة اذا كانت تاكل الحمام والدجاج لان الزالة الضر
 ويذبحها ذبحا ولا يضر بها لانه لا يفيد فيكون تقديها لها بلا
 فائدة قال والمسابقة بالفرس والابل والارجل والراعي جائزة
 لقوله عليه السلام لا سبق الا في حف او فصل او حافر واذن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم سلم السلة ابن الاكوع ان يسابق رجلا انصاري
 كان لا يسبق شيئا فسبقه سلمة ابن الاكوع وقال الزهري
 كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيول
 والركاب والارجل والان الفراء تحتاجون الى ما ياتى خيلهم
 وانفسهم والتعليم للكرم والفر فيباح قال وحرم شرط الجعل من
 الجاهنين لا من احد الجاهنين لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان
 النبي صلى الله عليه وسلم سبق بالخيول وما هن ومعنى شرط الجعل
 من الجاهنين ان يقول ان سبق فرسك فلان كذا وان سبق فرسي
 فلان عليك كذا او هو قمار فلا يجوز لان القمار من التيمم الذي يزداد
 تارة وينقص اخرى وسمى القمار قمارا لان كل واحد من القمارين
 ممن يجوز ان يذهب ماله الى صاحبه ويجوز ان يستفيد مال صاحبه
 فيجوز ان يزداد ولا ينقص في كل واحد منهما فصار قمارا وهو
 حرام بالنقص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد بان يقول ان سبقني
 فلان على كذا وان سبقتك فلا شيء لك عليك لان النقصان والزيادة
 لا يمكن فيهما وانما في احدهما تمكن الزيادة وفي الاخر النقصان فقط

فلا يكون متعاقبة لان المقامرة متعاقبة منه فيقتضي ان يكون
من الجانبين واذا لم يكن في معناه جازا استحسننا لما روينا والقياس
ان لا يجوز لما فيه من تعليق التملك على الخطر ولهذا لا يجوز فيما عدا
الامر بعبادة المذكورة في الكتاب كما لبطل وان كان الجعل مشروطا
من احد الجانبين وفي الحديث اشارة اليه انه خصص هؤلاء به والملا
به الا ستيانف بالجعل لان الاستيناف بلا جعل مجزئ في كل شيء
ولا يمكن الحاق ما شرط فيه الجعل به لانه ليس له معناه لان المنافع
فيه من وجهين التماسا والتعليق بالخطر وفي الاخر من وجه واحد
وهو التعليق بالخطر لا غير فليس بمثل له حتى يقاس عليه وشرطه ان
تكون الغاية مما يحتملها الغرض وكان شرطه ان يكون في كل
واحد من الطرفين احتمال التسبق اما اذا علم ان احدهما يسبق لاصحاله
فلا يجوز لانه انما جاز للحاجة الى الرياسة على خلاف القياس وليس
في هذا الا ايجاب المال للغير على نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز
ولو شرط الجعل من الجانبين واذا خلا لثالثا محلا جازا اذا كان فرض
المحلل كقول الفرسهما يجوز ان يسبق او يسبق وان كان يسبق او
يسبق لا محالة فلا يجوز لقوله عليه السلام من ادخل فرسا بين فرسين
وهو لا يمان ان يسبق فلا يمان به ومن ادخل فرسا بين فرسين
وهو من ان يسبق فمان رواه احمد وابوداود وغيرهما وصورة
ادخال المحلل ان يقول لثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقتنا فلا
شي لنا عليك ولكن الشرط الذي شرطناه بيننا وهو ان يسبق كان له الجعل
على صاحبه باق على حاله فان غلبنا اخذ المالكين وان غلبنا فلا شيء لهم
عليه وياخذ ايمانا غلب المالك المشروط له من صاحبه وانما جاز هذا
لان الثالث لا يعزم على التقادير كلها قطعا وقيتنا وانما يحتمل ان
ياخذ او لا ياخذ فخرج بذلك من ان يكون قمارا فصارت كما اذا شرط من
جانب واحد لان القمار هو الذي يستوي فيه الجانبان في احتمال الغرامة
على ما بينا والوقال واحد من الناس لحاجة من الفرسان او للثمنين
من سبق فله كذا من مال نفسه او قال للثمناء من اصاب الهدف فله

كذا

كان الجاز لانه من باب التنفيل فاذا كان التنفيل من بيت المال كالمسلب
ونحوه يجوز فما ظنك بما اصرنا له فصارت انواع التسبق اربعة ثلاثة
منها جازية وواحد منها لا يجوز وقد ذكرنا الجميع ويعرف ذلك
بالتامثل وعلى هذا الفقهاء اذا تنازعوا في المسائل وشرط للمصيب
منهم جعل جاز ذلك اذا لم يكن من الجانبين على ما ذكرنا في الخيل
لان المعنى بجمع الكل اذا تعلم في البائين يرجع الى تقوية الدين
واعلاء كلمة الله تعالى والمناجاة المذكورة في باب المسائل بقية
الحاج دون الاستحقاق حتى لو امتنع المطلوب عن الدفع لا يجزئ
القاضي ولا يقتضى عليه بذلك قال ولا يصلى على غير الانبياء والملائكة
الا بطريق التبع لان في الصلاة من التعظيم ما ليس في غير هذا
من الدعوات وهي لزيادة الترحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق
ذلك بمن يتصور منه الخطايا والذنوب ولما يذبح له بالمغفرة
والمغفرة والتجاف والابتعاد بان يقول اللهم صل على محمد وآله
وصحبه وسلم ونحوه لان فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم
واختلافوا في الترحم على النبي صلى الله عليه وسلم بان يقول اللهم
ارحم محمد اقال بعضهم لا يجوز لانه ليس فيه ما يذك على التعظيم
مثل الصلاة ولهذا لا يجوز ان يدعى هذا اللفظ لغية الانبياء
والملائكة عليهم السلام وهو مرحوم قطعاً فيكون تحفيل الحاصل
وقد استغنينا عن هذه الصلاة فلا حاجة اليها وقال بعضهم يجوز
لان النبي صلى الله عليه وسلم كان من اسبق العباد الى من يد رحمة
الله تعالى ومعناها في الصلاة فلم يوجد ما يمنع من ذلك ثم الاولى
ان يدعى للصحابة بالترضا فيقول رضى الله عنهم لا نصبر كانوا ابناء القوم
في طلب الرضا من الله تعالى وجمعتهم في فعل ما يرضونه ورضون
بما يلحقهم من الاشارة من جمعتهم اشكالاً لرضائهم لا حق بالرضا وغيرهم
لا يلحق ادناهم ولو انفق مالا الا رضاً ذهباً وللتابعين بالرحمة فيقول
رحمهم الله ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاف فيقول غفر الله لهم
وتجاف عنهم لكثرة ذنوبهم وقلة اهتمامهم بالامور الدينية قال ولا عطاء

باسم النور والمهرجان لا يجوز ان يهديا باسم هذين اليومين حرام بل
 كفى وقال ابو حفص الكبير رحمه الله تعالى ان رجلا عبدا لله تعالى حسين
 سنة ثم جاء يوم النور واهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به
 تعظيم ذلك اليوم فقد كثر وجبظ عمله وقال صاحب الجامع الا صغير
 اذا اهدى يوم النور الى مسلم آخر ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم ولكن
 على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن ينبغي له ان لا يفعل ذلك في
 ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله او بعده كي لا يكون قسبها بغيره القوم
 باولئك القوم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم
 فهو منهم وقال في الجامع الا صغيرا جل اشقي يوم النور وشيئا لم
 يكن يشتر به قبل ذلك ان اراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه المشركون
 كفروا ان اراد الاكل والشرب والتنعيم لا يكفر قال ولا بأس بلبس
 القلائد لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له قلائد يلبسها وقد
 صح ذكره في الذخيرة قال ونذب لبس السواد وارسال ذنب العمامة
 بين كتفيه الى وسط الظهر لان محمدا رحمه الله ذكر في السير الكبير
 في باب الغنائم حد مينا يدل على ان لبس السواد مستحب وان اراد
 ان يجردا للفرع لعمامة ينبغي له ان ينقصها كورا كورا فان ذلك
 احسن من دفعها عن الرأس والقائضا في الارض دفعة واحدة وان المستحب
 ارسال ذنب العمامة بين الكتفين واختلفوا في مقدار الذنب قبل
 شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجاوس وكان محمد رحمه الله
 يتنعم بالعمامة السوداء وقد خلت عليه يوما مستقورة فبقيت تنظر الى
 وجهه وهي متخيرة فقال لها ما شانك فقالت اتعجب من بياض وجهك
 تحت سواد عمامتك فوضعها من راسه ولم يتنعم بالعمامة السوداء
 بعد ذلك ويكره لبس المعصفر والمزفر لما روى عن ابن عمر رضي الله
 عنه انه قال فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر
 وقال اياكم والخمر فاما زي الشيطان ويستحب للمرجل ان يلبس حسن
 الثياب وكان ابو حنيفة يوصي اصحابه بذلك ويلبس باربعاء دينار
 واباح الله تعالى الزينة بقوله قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده

وقال

وقال عليه السلام ان الله تعالى اذا انعم الله على عبده احب ان يري
 اثار نعمته عليه وقد خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه
 رداء قيمته الف درهم ونما قار الى الصلاة وعليه رداء قيمته
 اربعة الاف درهم وللثابت العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل
 لانه افضل منه قال الله تعالى قل هل يستوي الذين يعلمون والذين
 لا يعلمون ولهذا يتقدم في الصلاة وهي احد اركان الاسلام وهي
 ثلثة الايمان وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي
 الامر منكم والمراد بالامر العلماء في اصح الاقوال والمطاع شرعا
 مقدم وكيف لا يتقدمون فالعلماء ورثة الانبياء عليهم السلام على
 ما جاءت به السنة قال والحافظ القرطبي ان يحتمل ان يعين يوما لان
 المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه والاعتناء بما فيه لا مجرد التلاوة
 قال الله تعالى افلا يستدبرون القرآن ام على قلوب اقفاها وذلك
 يحصل بالتأني لا بالتواني في المعاني فقد رخصت اقله باربعين يوما
 بقيا في كل يوم حزب ونصف او ثلثي حزب او اقل والله اعلم بالصواب
كتاب الفرائض وهي جمع فريضة والفريضة من
 التقدير يقال فرض الفريضة اي قدرها ويسمى هذا العلم
 فرائض لان الله تعالى قدر بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب
 ولا نبي مرسل وبين فريضة كل واحد من النصف والربع والثلث
 والثلثان والثلث والشدس بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكاة
 والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة كقول الله تعالى اقيموا الصلاة
 واتوا الزكاة والله على الناس حجة البيت واما السنة فيثبتها نكح
 اعلم ان هذا العلم من اشرف العلوم وقد جاءت النصوص به وبالحث
 على تعليمه وتعلمه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العلم ثلاثة
 وما يسوي ذلك فضل آية محكمة او سنة قائمة او فريضة عادلة
 وقال صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض واعلموها الناس فانها نصف
 العلم وهو ينسى وهو اقل شيء يخرج من امتي وقال عليه السلام
 تعلموا الفرائض واعلموها الناس فانها اقرب مقبوض والعلم من فروع

كله

وَيُشَكُّ أَنْ يَخْتَلِفَ اثْنَانِ فِي الْفَرِيضَةِ وَالْمَسْأَلَةِ فَلَا بَحْثَانَ أَحَدًا يُخْبِرُهَا
فَجَعَلَهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ نَصْفَ الْعِلْمِ مَعَ صَفَرِ جِهَةِ وَقِلَّةِ مَسَائِلِهِ فَلَوْ لَا أَنَّهُ
مِنْ أَشْرَفِ الْعُلُومِ لَمَا قَابَلَ الْكُلَّ وَهَذَا كَالْحَسِّيَّاتِ فَإِنَّ الشَّيْءَ الْقَلِيلَ
مِنْ الْجَوَاهِرِ وَغَيْرِهَا نَمَا يَقَابِلُ الْكَثِيرَ وَيُسَاوِيهِ إِذَا كَانَ الْقَلِيلُ أَشْرَفَ
مِنْهُ وَمَعْنَى النِّصْفِ أَمَّا بِاعْتِبَارِ الْأَخْوَالِ الْحَيَاةِ وَالْمَمَاتِ وَهَذَا الْعِلْمُ
مُخْتَصٌّ بِحَالَةِ الْمَمَاتِ وَغَيْرِهِ بِالْحَيَاةِ أَوْ بِاعْتِبَارِ اسْتِبْطَائِ الْمَلِكِ فَانْهَاجَ بِهِ
أَوْ اخْتِيَارِيَةً فَلَا قَوْلَ الْمِيرَاثِ وَالثَّانِي غَيْرُ مِنْ أَسْبَابِ الْمَلِكِ قَالَ
رَأْسُهُ اللَّهُ يَبْدَأُ مِنْ تَرْكَةِ الْمَيِّتِ بِتَجْهِيزِهِ وَالْمُرَادُ مِنَ التَّرِكَةِ مَا تَرَكَهُ
الْمَيِّتُ خَالِيًا عَنْ تَعْلُقِ حَقِّ الْغَيْرِ بَعِيْنِهِ وَأَنْ كَانَ حَقُّ الْغَيْرِ مُتَعَلِّقًا بِعَيْنِهِ
كَالرَّهْنِ وَالْعَبْدِ الْجَانِي وَالْمُسْتَعْرِى قَبْلَ الْقَبْضِ فَإِنْ صَاحِبُهُ يُقَدَّرُ عَلَى
التَّجْمِيلِ كَمَا فِي حَالِ حَيَاتِهِ فَمَا صِلُهُ أَنَّهُ مُعْتَبَرٌ بِحَالِ حَيَاتِهِ فَإِنَّ الْمَرْءَ
يَقْدُمُ نَفْسَهُ فِي حَيَاتِهِ فِيمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ النُّفَقَةِ وَالْكُسُوفَةِ وَالسَّكْنَى
عَلَى أَصْحَابِ الدُّيُونِ مَا لَمْ يَتَعَلَّقْ حَقُّ الْغَيْرِ بِعَيْنِ مَالِهِ فَكَذَا بَعْدَ وَفَاتِهِ
يَقْدُمُ بِتَجْهِيزِهِ مِنْ غَيْرِ تَقْتِينٍ وَلَا بَتْدِينٍ وَهُوَ قَدْ كَفَى الْكَفَايَةَ أَوْ كَفَى
الشَّيْءَ أَوْ قَدْ رَمَا كَانَ يَلْبِسُهُ فِي حَيَاتِهِ مِنْ أَوْسَطِ ثِيَابِهِ أَوْ مِنَ الَّذِي
كَانَ يَتَذَرُّهُ فِي الْأَعْيَادِ وَالْجُمُعِ وَالزِّيَارَاتِ عَلَى مَا اخْتَلَفُوا فِيهِ لِقَوْلِهِ
تَعَالَى وَالَّذِينَ إِذَا أَنْفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا
فَ هُوَ مُحْتَزَمٌ حَيًّا وَهَيْئَتَا فَلَا يَجُوزُ كَشْفُ عَوْرَتِهِ وَفِي الْأَمْرِ لِعِظَامِ
الْمَيِّتِ مِنَ الْحُرْمَةِ مَا لِعِظَامِ الْحَيِّ قَالَ تَمْرُدُ بَيْنَهُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةِ
يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ قَالَ عَلَى كَرَمِ اللَّهِ وَجْهِهِ أَنْ كَرَّمَ قَدْرَ أَوْنِ الْوَصِيَّةِ مُقَدِّمَةً
عَلَى الدِّينِ وَقَدْ شَهَّدَتْ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَدْرَ الدِّينِ عَلَى الْوَصِيَّةِ
وَلَا نَ الدِّينَ وَاجِبٌ ابْتِدَاءً وَالْوَصِيَّةُ تَبَعٌ وَابْتِدَاءً بِالْوَجِبِ وَفِي
وَالْتَقْدِيمِ كَمَا لَا يَدُلُّ عَلَى التَّقْدِيمِ فَعَلًا وَاسْتِرَادًا لِلدِّينِ دِينَ لَمْ
مُطَالَبٌ مِنْ جَمَّةِ الْعِبَادَةِ لَا دِينَ الزَّكَاةَ وَالْكَفَارَاتِ وَخَوَهَا لَا نَ هَذِهِ
الَّذِينَ لَسَقَطَ بِالْمَوْتِ فَلَا يَلْزِمُ الْوَرِثَةَ أَدَاؤها إِلَّا إِذَا أَوْصَى بِهَا
أَوْ تَبَعُوا بِهَا هُمْ مِنْ عِنْدِهِمْ لَا أَنَّ التَّرَكْنَ فِي الْعِبَادَاتِ نِيَّةُ الْمُكَلَّفِ
وَفَعَلُهُ وَقَدْ فُتِّحَتْ بِمَوْنِهِ فَلَا يَتَصَوَّرُ بَقَاءُ الْوَجِبِ بِحَقِّقِهِ أَنَّ الدُّنْيَا دَارُ

التكليف والآخره دار الجزاء والعبادة اختيارية وليست جبرية فلا يتصور
بعث الواجب لان الاخره ليست بداسلا يتلحق بها الفعل فيها
ولا العبادة جبرية حتى يجتزأ بفعل غيره من غير اختيار فلم يبق
الا جزاء الفعل وتركه ضرورة بخلاف دين العباد لان فعله ليس
مقصود فيه ولا نيته الاترى ان صاحب الدين لو ظفر بجنس حقه اخذه
ويجتزأ بذلك ولا كذلك حق الله تعالى لان المقصود فيها فعله ونيته
ابتلاء والله غني عن ماله وعن العالمين جميعا غير ان الله تعالى
مضدق على العبد بذلك ماله في آخر عمره يضعها فيما يشاء فيه
تفضلا منه من غير حاجة اليه فان اوصى به قام فعل العبد
مقام فعله لو جود اختياره بالا بصاء ولا فلا قال بمر وصيته
اي لم تمتد وصيته من تلك ما بقي بعد التجهيز والدين لما تلقونا في
اكثر من الثلاث لا يجوز الا ما جاء في التوراة وقد بيناه في كتاب
الوصية بمر هذا ليس بتقدير على التوراة في المعنى بل هو شريك
لهم حتى اذا سلم له شيء سلم للتوراة صنعته او اكل ولا بد من ذلك
وهذا ليس بتقدير في الحقيقة بخلاف التجهيز والدين فان التوراة
والموصى له لا يآخذون الا ما فضل منهما قال بمر يقسم بين ورثته
وهو ذوق فرض اي ذوسهم مقدر لما تلقونا ولقوله عليه السلام الحق
الفر ابيض باهلهما فما ابغت فلا في عصبية ذكر في رواية فلا
رجل ذكر وذلك على سبيل التاكيد كقول تعالى تلك عشرة كاملة
ولا طائر يطير بجناحيه قال فلا باب السدس مع الولد وولد الابن
لقول تعالى ولا يورثه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له
ولد جعل له السدس مع الولد وولد الابن ولد شرعا بالاجماع قال
الله تعالى يا بني آدم وكنت اعرفا قال الشاعر
يكنونا بنو ابنا ربنا وبنو ابنا ربنا
وليس دخول ولد الابن في الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز
بل هو من باب عموم المجاز او عرف كون حكم ولد الابن لحكم الولد
بدليل آخر وهو الاجماع وجميع احوال الاب في الفرائض ثلاث احداها

الفرض المطلق وهو الشدس وذلك مع الابن او ابنت الابن وان سفل
لما قلونا والخاله الثانية الفرض والتعصيب وذلك مع البنت او بنت
الابن الفرض بما قلونا والتعصيب بما قلونا والخاله الثالثة التعصيب
المطلق وذلك اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد الابن لقوله تعالى فان لم
يكن له ولد وورثة ابواه فلا يرثه الملك فدا كرفرض الامم وجعل
الباقى له دليل على انه عصبية قال والجدة كالأب ان لم يتخلل في
نسبته ام الابنة ردها الى ذلك ما بقي وحجب ام الابن فيجب الاخوة
اي الجدة كالأب ان لم يدخل في نسبه الى الميت انثى وهو الجد الصريح
الا في منسأ لتين احدهما في سدة ام الميت من ثلثة الجميع الى ذلك ما بقي
في زوج وابوين او زوجة وابوين فان الاب يردها اليه لا الجد وفي
حجب ام الاب فان الاب يحجبها دون الجد وان تخلل في نسبته الى
الميت ام كان فاسدا فلا يرث الا على انه من ذوى الارحام لان تخلل
الام في النسب يقطع النسب الى الاباء لان النسب للتعريف
والشبهة وذلك يكون بالمشهور وهو الذكور دون الاناث وقوله كالأب
كالاب يعني عند عدم الاب لان الحد يسمى ابنا قال الله تعالى حاكما
عن يوسف عليه السلام والتبعت مله ابائي ابراهيم واسحاق ويعقوب
وكان اسحاق جده وابراهيم جد ابيه وقال الله تعالى لا يابني آدم
لا تعفونكم الشيطان كما اخرج ابونكم من الجنة وهو آدم وحوى
عليهما السلام فاذا كان ابنا دخل في النسب اما بطريق عموم المجاز
او بالاجماع على نحو ما ذكرنا في الولد فكان له الاخوة الثلاث
التي ذكرناها في الاب وله حالة مرا بعة وهو المتوط بالاب لانه
لانه اقرب منه ويؤدي به فلا يرث معه وانما يقوم مقامه عند
عدمه وقوله فيجب الاخوة اي الحد فيجب الاخوة كالأب لانه قايه
مقامه وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة على ما يبيانه ان شاء
الله تعالى قال وللأم الثلث وذلك عند عدم الولد والاب
لما قلونا وعند عدم الابنتين من الاخوة والاحوات على ما نبيان
قال ومع الولد او ولد الابن او الابنتين من الاخوة والاحوات

اي مع واحد من هؤلاء المذكورين لا يرث الثلث وانما يرث السدس
لما قلونا ولقوله تعالى فان كان له اخوة فلا يرثه الشدس فاستتم الولد
سنة المتلق او لا يتنقل الولد ولذا لا يرث على ما بيننا وكذا الذي ذكر
والانثى ولفظ الجمع في الاخوة يطلق على الاثنين فيجب بهما
من الثلث الى الشدس من اي جمعة كانا او من جمعتين لان لفظ
الاخوة يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم
وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه لم يحجب الام من الثلث
الى الشدس الا بثلاثة منهم عملا بظاهر الآية فان الاخوة جمع
واقله ثلاثة وللجمهور ان الجمع يطلق على المشي قال الله تعالى
وهل اتاك نساء الخصم اذا تسوروا المحراب اذا دخلوا على داود
فخرج منهم قالوا لا تخف خصمان يعني بعضنا على بعض فادعى ضمير
الجمع في تسوروا ودخلوا فيهم وقالوا على اثنين وهما الملكان
اللذان دخلا عليه في صورة متحابين الا ترى الى قوله تعالى
خصمان ومثل هذا كثير سابع في كلام العرب قال ومع الاب
واحد الزوجين ثلث الباقي بعد فرض احدهما فيكون لها الشدس
مع الزوج والاب والزوج مع الزوجة والاب لانه هو الثلث الباقي
بعد فرض احدا الزوجين فصارت للام ثلاثة احوال ثلث الكل وثلث
ما يبقى بعد فرض احدا الزوجين والشدس وقد ذكرنا الكل
بقي فيبقى الله تعالى وابن عباس رضي الله عنهما لا يرى ثلث البنت
بل يرى ثلث الثلث الباقي للاب وخالف فيه جمهور الصحابة
رضي الله عنهم ووجهه ان الله تعالى نص على فرضين للام الثلث
والشدس فلا يجوز اثبات فرض ثالث بالتيسر وكذا قال عليه
السلام الحقوا الفراض باهلهما والام صاحبة فرض الاب
عصبية في هذه الحالة على ما بيننا والجمهور ان الله تعالى جعل
للأم ثلث ما ترثه هي والاب عند عدم الولد والاخوة لا ثلث
الكل بقوله تعالى وورثة ابواه فلا يرثه الثلث اي ثلث ما يرثانه
والذي يرثانه مع احدا الزوجين هو الباقي من فرضه ولا ينالوا حصة

تلك الكل يكون نصيبها ضعف نصيب الاب مع الزوج او قريبا من
 نصيبه مع الزوجة والنصيب يقتضي تفصيله عليها بالضعف اذا لم يقرب
 الولد والاخوة ولهذا قال ابن مسعود رضي الله عنه في الرد عليه
 ما اراني الله تفصيل الانثى على الذكر قال لا اريد الا فضلا الا انثى
 على الذكر وما اذها عند الاستقار في القرابة والقرب وما عند
 الاختلاف فلا يمنع تفصيل الانثى على الذكر ولهذا لو كان مكان
 الاب جد كان للام تلك الجميع فلا يبالى بتفصيلها لكن بها اقرب منه
 وعند ابن مسعود رضي الله عنه لما قال في ايضا مع الجد وهو مروي
 عن ابن عمر رضي الله عنهما فانما كانا بفضلات
الام على الجد قال وللجد وان كثرت السدس ان لم يخلل جد
فاسد في نسبتها الى الميت وكان متخاذا في الدرجة والكلام
 في الجدات في مواضع في ترتيبهن ومعرفة الصحيحة من الفاسدة
 منهن وفي قدر ميراثهن وفيما يستقطن به فالاول كل شخص له جد
 اقرب واقرب ولا يبعد واقبه كذلك وهكذا لكل واحد من الاصول
 الى ان ينتهي الى ادم وحواء عليهما السلام فالصحيحة منهن من لا يخلل
 في نسبتها الى الميت ذكر بين انثيين والفاسدة من يخلل في نسبتها
 ذلك اذ كل اب يدلي الى ابنتي جد فاسد فمن يدلي به يكون فاسدا
 ذكر كان او انثى وعند سعد بن ابى وقاص الفاسدة من تدلي
 بذلك مطلقا وان ارادت قنديل عدد من الجدات الوارثات المتخاذا
 فاذا ذكر لا لفظه ام لم يمتد امر العدد الذي تريد ثم نقول ثانيا
 امرايم وتدخل مكان الامر الاخير ابنا ثم في كل مرة تبدل مكان
 الامر ابنا على الولد الى ان يمتد لفظه ام مرة مثال اذا سئلت
 عن اربع جدات وارثات متخاذا فيات قتل ام ام ام بقدر عدد هن
 لا ثبات الدرجة التي يتصور ان يجتمعن فيه فافضل لا يتصور ان
 يجتمعن فيه الا اذا لم تفن قدر عدد هن من الدرجات فاربعة
 جدات وارثات لا يتصور اجتماعهن الا في الدرجة الرابعة فتقول
 ام ام ام ام اربع مرات فمذه واحدة منهن وهي من جهة الام ولا يتصور

من جهة وارثة اكثر من واحدة ثم تأتي بواحدة اخرى من جهة
 الاب في درجتها فنقول ام ام ام الاب ثم تأتي باخرى من جهة
 الجد فنقول ام ام ام الاب ثم تأتي باخرى من جهة جد الاب
 فنقول ام ام ام الاب ولا يتصور ان يجتمع الوارثان في هذه
 الدرجة اكثر من ذلك لان كل جد صحيح امه وارثة وكذا
 امه وان علت ولا يتصور ان تكون جدة وارثة من كل اب
 الا واحدة فيحتاج الى ان تأتي من الاباء قدر هن عدد الا
 واحدة وهي التي من جهة الام فافضل لا تدلي بذكر والثانية
 تدلي بالاب فلهذا اُخذت في النسبة الثانية امه واحدة
 وابدلت مكانها ابنا والثالثة تدلي بالجد فلهذا استقطبت
 امين وابدلت مكانهما ابين والرابعة تدلي بجد الاب فلهذا
 استقطبت ثلاث امهات وابدلت مكانهن ثلاثة اباء فلهذا
 طرقت في اكثر منهن الى ما لا يتناهي هذا المعرفه الصحيحة
 في هذه الدرجة واذا اردت ان تعرف ما بازاء الصحاحات من
 الفاسدات فخذ عدد الصحاحات واجعله بيمينك واطرح منه
 اثنين واجعله ما يسارك ثم ضع ما في يسارك بعد ما بقي
 في يمينك فالبلغ عدد الجدات الصحاحات فالباقيات والفاسدات
 جميعا فاذا استقطبت منه عدد الصحاحات فالباقيات هي الفاسدات
مثال اذا سئلت عن اربع جدات صحاحات كمر بار ايهن من
 الفاسدات خذ اربعة بيمينك واطرح منها اثنين فخذ ههما
 بيسارك فاذا صنعت هذا المطرح بعد ما بقي في يمينك صار
 ثمانية وهو عدد مبلغ الجدات اجمع في هذه الدرجة فاذا
 استقطبت عدد الصحاحات وهن اربع بقيت اربع وهن الفاسدات
 ومين اثنان السدس وان كثرت يشتركن فيه لما روي عبادة
 بن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بين الجدتين
 اذا اجتمعتا بالسدس بالتسوية وابي بكر الصديق رضي الله عنه
 اشرك بين الجدتين في السدس وسند كذا يستقطن به قال وذات

جسمين كذا ذات جهة اي اذا تركت جدتين اخذا هكذا ذات جهتين
والاخرى ذات جهة واحدة فهما سواء حتى يسمي الشدس بينهما
نصفين وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد بن يحيى بالجهتين
فيقسم الشدس بينهما اثلاثا ثلثاه لذات الجهتين وثلثه لذات
جهة واحدة لان اختلاف جهة القرابة كاختلاف الاشخاص في حكم
الميراث الا ترى ان ابني العم اذا كان احدهما اخص من ام يجعل
الاخر كسجين حتى ياخذ الشدس بالاخوة وخمس الاستداس بينهما
بالعصوبة وكذا اذا كان احدهما زوجا اخذا بالجهتين وكذا
اذا اجتمع بين المجوسي قرابتان ورث بهما ولا يبي يوسف رحمه الله
ان توريث الجدات بمعنى واحد فلا تعدد السبب بتعدد الجهة
كالأخت لاب وإيرفاضا لا تترك باعتبار القرابتين لا اتحاد الجهتين
وهي قرابة الاخوة حتى لا تأخذ النصف بجهة الاب والشدس بجهة
الأم بل تأخذ النصف لا عين بخلاف ما ذكر من النظم لان جهة
الأم هناك مختلفة ومثاله ما تكون الواحدة ذات قرابتين
ان تكون ام ام الأم وهي ايضا ام ابى الاب والآخرى ذات قرابة
واحدة كما مر ام الاب بجهة الصغرى كما ترى

ميراث	م	م
ام	اب	ام
ام	اب	ام

قال والبغدي بحجب بالقرابة سواء كانا من جهة
واحدة او من جهتين وسواء كانت القرابة رتبة
او محجوبة بالاب او بالجد وفي رواية عن ابن
مسعود لا يحجب الجدات الا الام وفي رواية
عنه وعن زيد بن ثابت ان القرابة اذا كانت من جهة الاب لا يحجب
البغدي من جهة الام وبالعكس يحجب لان الجدات يرثن بولادة الابن
فوجب ان تعطى كل واحدة منهما حكم من تدلى به والاب لا يحجب
الجدات من قبل الأم وكذا الأم والآخر يحجب كل جدة هي أخت
منها فكذا أمها ولما ان الجدات يرثن باعتبار الولاد فوجب ان يقدم
الادنى على الابعد كالاب الادنى مع الاب الا بعد وليس كل حكم
ثبت لنا اسطة يثبت لمن يدلى به الا ترى ان ام الاب لا يرثها

على الشدس وبحجب بالام والاب بخلاف ذلك قال رحمه الله والكل بالام
اي تحجب الجدات كلهن بالام والمراد اذا كانت الام وارثة وعليه الاجماع
والمعنى فيه ان الجدات انما يرثن بطريق الولاد والام ابنة خالا منهن
في ذلك فلا يرثن معها لان الام اصل من قرابة الجد التي من قبلها
الى الميت وتدلى بها فلا يرث مع وجودها لما عرفت في باب الحجب فاذا
حجبت جدة من قبلها كانت اولى ان يحجب التي من قبل الاب لا نكاحا
اضعف حالا منها ولهذا تخرج في الحصانة فتحجب بها وكذا ابويات
منهن يحجبن بالاب اذا كان وارثا روى ذلك عن عثمان وعلي والزبير
وسعيد بن زيد بن ثابت وبه اخذ جمهور العلماء وروى عن عمرو بن مسعود
وعمران بن الحصين والي موسى الاشعري والي الطفيل عامر بن
وامثلة انهم جعلوا لها الشدس مع الاب وبه اخذ طائفة من اهل
العلم من التابعين وغيرهم لما روى انه عليه السلام ورث جدته
وابنتها حبي ولا يرث ميراث الام فلا يحجبها الاب كما لا يحجب الام
وكالا يحجبها الجد ولا يرث بطريق الغرض فلا تكون العصبوبة
حاجبة لها كما لا يحجبها عم الميت الذي هو ابها فلتان ان ام الاب
تدلى بالاب فلا تترك مع وجوده كبنات الابن مع الام ولا حجة
لهن في الحديث لانه حكاية حال فيحتمل ان ذلك الابن كان عمكا
للميت لا ابا ولا نسلا لم يرث ميراث الام بل ميراث الاب لان
له الشدس فرضا فترك ذلك عند عدمه ولئن كان ميراث الام لا يلزم
منه عدم الحجب لغيره الا ترى ان بنات الابن يرثن ميراث البنات
ومع هذا يحجبن بالابن وكذا الجد يحجب ابويات لما ذكرنا الا
ام الاب فانه لا يحجبها وان علت لا يثبت من قبله وكذا اكل
جد لا يحجب الجدة التي ليست من قبله فصار للجدات حالتان الشدس
والشقوق قال وللزوج النصف ومع الولد او ولد الابن وان سفل
الربع لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان يكن لهن ولد
فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيستحق كل زوج انصاف
واما الربع مما تركت امراته لان مقابلة الجمع بالجمع يقتضي مقابلة الفرد بالفرد

كقولهم ركب القوم دوايمهم ولبسوا ثيابهم ولفظ الولد يتناول ولد الابن
 فيكون مثله بالنصف او بالاجماع على ما يتنا من قبل فيكون له الربع
 فصا للزوج حالتان النصف والرابع قال رحمه الله وللزوج نصفه
 اي للزوج نصف ما للزوج فيكون لها الربع ومع الولد او ولدا الابن
 وان سفل الثمن لقوله تعالى فالهاتين الربع مما تركتم ان لم يكن لكم
 ولد فان كان لكم ولد فلمن الثمن مما تركتم وان كن اكثر من واحدة
 استركن فيه لوجهاين احدهما لئلا يلزم الا محاف ببقية الورثة
 لانه لو اُعطي كل واحد من ربة ياخذ الكل اذا ترك اربع
 زوجات بلا ولد والنصف مع الولد والوجه الثاني ان مقابلة الجمع
 بالجمع يقتضي مقابلة الفرد بالفرد فيكون لواحدة الربع او الثمن
 عند الفرد هاتين النصف وان اكثر من ربة فمما تركت امرأة وان عى
 اليهن جميعا على السواء لعدم الاولوية كما اذا ماتت امرأة وان عى
 رجالان او اكثر نكاحا واما كل واحد منهن فيقسمون ميراث زوج واحد
 بيت واحد منها ولادخلها فانهم يقتسمون ميراث زوج واحد
 لعدم الاولوية فكذا هنا فصا للزوجات حالتان الربع بلا ولد
 والثمن مع الولد قال وللبنات النصف لقوله تعالى وان كانت واحدة
 فلها النصف قال وللاكثر الثلثان وهو قول عامة الصحابة رضي
 الله عنهم وبه اخذ علماء الامصار وعن ابن عباس رضي الله عنهما
 انه جعل حكم البنتين منهن حكم الواحدة فجعل لها النصف لقوله
 تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلمن ثلث ما ترك علق استحقاق
 الثلثين بكونهن نساء وهو جمع وصرح بقوله فوق اثنتين واكده
 بصريح الجمع بقوله فلمن وعلق بشرط لا يثبت بدونه ولان الله تعالى
 جعل للثنتين النصف مع الابن وهو يستحق النصف وحظ الذكر
 مثل حظ الانثيين فعلم بذلك ان حظ البنتين النصف عند الافراد
 والجمع هو ما روى عن جابر رضي الله عنه انه قال جات امرأة سعد بن
 الربيع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بانيتها من سعد فقالت
 يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل ابوهما معك في احد

شهيد

شهيدا وان عتقهما اخذهما لهما فلم يدع لهما مالا ولا نسكحان الا بمال
 فقال يقتضى الله في ذلك فنزلت آية الميراث فارسل رسول الله صلى
 الله عليه وسلم الى عتقهما فقال اعط ابنتي سعد الثلثين واتمهما الثمن
 وما بقي فميراثك وما تلي لا يتنا في استحقاق البنتين الثلثين لان تخصيص
 الشيء بالذكر يقتضي الحكم بما عداه على ما عرفت في موضع ففرغنا ان
 حكم الجمع بالكتاب وحكم المثنى بالسنة ولان الجمع قد يراد به التثنية
 لا سيما في المواضع على ما يتنا من قبل فيكون المثنى مراد بالايه
 وهو الظاهر لا ترى ان الوافة كانت للبنتين فاعطاها رسول الله
 صلى الله عليه وسلم الثلثين بحكم الآية ولقطة فوق في الآية صلة كما
 في قوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق اي اضربوا الاعناق وحمله على
 هذا اولى مما ذهب اليه ابن عباس رضي الله عنهما المحصول التوفيق
 به بين السنة والآية ولانه تعالى جعل للذكر مثل حظ الانثيين
 وادنى الاختلاط ان يجتمع ابن وبنت فيكون له الثلثان وهو مثل
 حظ الانثيين فعلم ان الثلثين عند الافراد والا ليرضى هذا وهو
 الثلثان مثل حظ الانثيين ابدان لان الله تعالى بين نصيب الواحدة
 ونصيب الجمع ولم يبين نصيب المثنى على ما قال فلا بد من الحاق المثنى
 باحدهما فالحا قوما بالجمع اولى لا شق كهما في معنى النصف ولان المثنى
 له حكم الجمع في الميراث لا ترى ان الله تعالى لما بين الجمع حكم الفرد
 وحكم المثنى جعل حكم المثنى حكم الجمع في الاخوات لاب وام او لاب
 او لاص في استحقاق الثلثين او الثلث وقوله ان البنتين يستحقان
 النصف مع الابن قلنا استحقا قوما ذلك عند الاجتماع لا يدل على
 استحقاقهما اياه عند الافراد لا ترى ان الثلثان مثنى ياخذ
 مع الابن ثلاثة اخماس المال وعند الافراد الثلثين والواحدة
 ثلثا الثلث مع الابن والنصف عند الافراد قال وعصبتها الابن
 وله مثل حظها معناه اذا اختلط البنون والبنات عصبة البنون البنات
 فيكون للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم
 للذكر مثل حظ الانثيين فصا للبنات ثلاثة احوال النصف الواحدة والثلاث

للاثنين فصاعداً والتعصيب عند الاختلاف بالذكور قال وولادة
الا بن كولد عند عدمه اي عند عدم الولد حتى يكون بنو الابن عصبة
 كالبنين وبنات الابن كالبناات حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين
 فصاعدا الثلثان فيعصبهن الذكور عند اختلاف طين بالذكور فيكون
 للذكر مثل حظ الانثيين قال ويجب بالابن اي ولد الابن يجب بالابن
 ذكره هم وانما هم فيه سواء لان الابن اقرب وهو عصبة فلا يرثون
 معه بالعصوبة وكذا الفرض لان بنات الابن يدين به فلا يرثن
 مع اصلهن وان كن لا يدين به بان كان عمهن فمؤساة ولا صلتهن
 فيجبهن كما يجب لولا دة لان ما ثبت لاحد المثلين ثبت لمساوية ضرورة
 قال ومع البنت لا قرب الذكور البانية اي اذا كان مع بنت الميت لصلبه
 اولاد الابن او اولاد ابن الابن وان سفل او المجمع كان الباقي بعد
 فرض البنت الصلبية لا قرب الذكور منهم لانه عصبة فيجب الا بعد
 وهذا انما يستقيم اذا لم يكن في درجة بنت ابن وانما اذا كانت في
 درجة بنت ابن فلتشاركه فلا يكون الباقي من فرض البنت له وحده
 قال وللابنات الثلثان تكملة للثلثين اي لبنات الابن مع الواحدة
 الصلبية الثلثة تكملة للثلثين ومراة اذا لم يكن في درجة بنت ابن
 وانما اذا كان معهن ابن ابن يكون عصبة معه فلا يرثن الثلثان وانما
 كان لهن الثلث عند افرادهن لقول ابن مسعود رضي الله عنهما في
 بنت وبنت ابن واخت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
 للبنت النصف ولبنت الابن الثلث تكملة للثلثين والباقي للاخت
 وقوله تكملة للثلثين دليل على انهن يدخلن في لفظ الاولاد
 لان الله تعالى جعل للاولاد الاثاث لثين فاذا اخذت الصلبية النصف
 بقي منه الثلث فيعطى لها تكملة لذلك فلو لا انهن دخلن في الاولاد
 وفرضهن واحدا صار تكملة له الا ان الصلبية اقرب الى الميت فتقدم
 عليهن بالنصف ودخلن على انه عموم المجاز او بالاجماع قال ويجب
بينتين اي يجب بنات الابن بينتين صليبتين لان ارثهن كان تكملة
 للثلثين وقد كمل بنتين فسقطن اذا لا طريق للتوريث من فرضا وتعصيبا قال

الا ان يكون معهن ابوا سفل منهم ذكر فيعصب من كان بحداثه
 ومن كانت فوقه ممن لم يكن ذات سهم وتسقط من دونه امرأه
 بقوله معهن ان يكون الغلام في درجة من سواء كان اخا لهن فلم يكن
 وهذا المذهب على وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وبه اخذ العلماء
 رضي الله عنهم وروى عن ابن مسعود رضي الله عنهما انه قال
 يسقط بنات الابن بينتي الصلب وان كان معهن غلام ولا هم
 يقاسمهن وان كانت البنت الصلبية واحدة وكان معهن غلام
 كان لبنات الابن سواء الخالين من الشدس والمقاسمة فايتمسا
 كما يما اقل اعطين وتسمى هذه المسائل الاصول على قول ابن
 مسعود وجهته في ذلك ان بنات الابن بنات وميراثهن احد
 امثلي من امثا الفرض او المقاسمة وفرضهن الثلثان والمقاسمة
 ظاهر وليس لهن ان يجمع بينهما فاذا استكملت البنات المثلين
 فلو قاسمن لزم الجمع بينهما فلا يجوز واذا كانت الصلبية واحدة
 اخذت النصف وبقي فرض البنات الشدس فياخذنه ان كنت
 منفردة وان كنت مختلطات مع الذكور كان لهن اقل الا من بين
 من الشدس والمقاسمة للثيق به ولان لا تاخذ البنات اكثر
 من الثلثين ولا تمن لا من اث لهن مع الصليبتين عند الافراد
 عن الذكور فكذا عند الاجتماع لان من لهن وارضه عن ذلك
 الا فتناد من الاثاث فلا يعصبتها اخرها عند الاجتماع كالعم
 مع العمة وابن الاخ مع اخته والجمهور بقوله تعالى يوصيكم الله
 في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين واولاد الابن اولاد علي
 ما بيننا من قبل فتنسبهم الالية وقضية هذا ان يكون المالك
 مستورا بين الكل الا انما عملنا في حق اولاد الابن باقول الآية
 حق الصليبتين او الصلبية الواحدة بما بعد ها وليس فيه جمع بين
 الحقيقة والمجاز ولا شبهة وانما هو عمل بمقتضى كل لفظ على حدة
 ومن حيث المعنى ان البنات الصليات ذوات فرض وبنات الابن
 في هذه الحالة عضبات مع اخيهن وصاحب الفرض اخذ فرضه خرج من

كما نص في ايراد في البنات فاستغينا عن البحث فيهن بالبحث في البنات
 اذ طريق البحث فيهما واحد قال وعصبتن اخوتهم والبنات وبنات
 الابن اي عصبت الاخوات لاب وام او لاب اخوتهم والبنات وبنات الابن
 اما تعصبت الاخوة لهن فظاهر لما تلونا واما تعصبت البنات لهن وبنات
 الابن فلمنق له عليه السلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة ووتر
 معاذ رضى الله عنه في اليمن بنتا واختا فجعل لكل واحدة منهما النصف
 وسئل الله صلى الله عليه وسلم حتى يورث وروى انه عليه السلام
 قضى في ابنة وابنة ابن واخت للبنات النصف والابنة الابن السدس
 والباقي للاخت وجعل المصنف البنات ممن تعصبت الاخوات وهو
 بخلاف رواية الحقيقة لا يعصبتن وانما يصرن عصبة معها لا لها والبنات
 بنفسها ليست بعصبة في هذه الحالة فكيف تعصبت غيرها بخلاف
 الاخوة على ما يحكى من قريب ان شاء الله تعالى وهذا قول جمهور الصحابة
 مرضى الله عنهم وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه اسقط الاخوات
 بالبنات واختلفت الرواية في الاخوة والاخوات مع البنات في
 رواية عنه في الباقي كله للاخوة وفي رواية اخرى عنه الباقي
 بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قيل هو الصحيح من مذهبه وكذلك
 لو كان مع البنات اخت لاب وام واخت لاب في رواية الباقية
 للاخ وحده وفي رواية عنه بين الجميع للذكر مثل حظ الانثيين هو
 اصح بقوله تعالى ان امرأة هلك ليش له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك
 فانها مشروطة بعدم الولد واسم الولد يشمل الذكر والانثى الا ترى
 ان الله يحجب الزوج من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى النصف
 ما لو ولد والام من الثلث الى السدس فاستوى فيه الذكر والانثى
 في الميراث ما روينا واشترط عدم الولد فيما حكي انما كان لا ريبا
 النصف او الثلثين بطريق الفرص ونحن نقول انما لا يرث مع
 البنات فرضا وانما نرث على انهما عصبة ويحتمل ان يرثا بالولد هنا الذكر
 وقد قامت الدلالة على ذلك وهو قوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها
 ولد يعني اخاها يرثها ان لم يكن لها ولد ذكر لان الامة اجمعت على ان

الاخ يرث تعصيبا مع الاخى من الاولاد او بقول اشتراط عدم الولد انما
 كان لارث الاخ جميع مالها وذلك يمنع بالولد وان كان انثى قال
 ولو واحد من ولد الام السدس ولاكثر الثلث ذكورهم وانما نص
 سقوا لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او
 اخت فللكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء
 في الثلث المراد به اولاد الام لان اولاد الاب والام من ذكورهم
 في آية الصيغ على ما ذكرنا من قبل ولهذا اقرها بعضهم وله اخ
 او اخت لام واطلاق الشركة تقتضي المساواة كما اذا قال سبكي فلان
 في هذا المال او قال له شركة فيه وسكت على ذلك قضى للمقتل
 بالنصف ولان الله تعالى لما سقوا بينهما حالة الافراد دل ذلك
 على استئثارهما حالة الاجتماع قال وحجج بالابن وابنه وان
 سفل وبالأب والجدى الاخوات كلهم حجج لهن لانهن كونهن
 وهما الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد وان علا وكذا
 الاخوة يحبون بهم لان ميراثهم مشروط بالكلالة واختلف
 في الكلالة هل هي صفة للميت او للورثة او للتركة وقيل يورث
 بكسر التاء وفتحها واما ما كان يشترط لتسميته به عدم الولد
 والولد للميت فيسقطون بهم والكلالة مشتقة من الحاطة
 ومنه الاكليل الحاطته بالراس واللفظة كل الحاطتها بما تدخل
 عليه وكذا الكلالة من الحاط بال شخص من الاخوة والاخوات
 وقيل اصلها من البعد يقال كدت الترحم بين فلان وفلان اذا
 بقاعدت ويقال حمل فلان على فلان ثم كل عنه اي تركه وبعد عنه
 وغيره فاما الولاد بعيدا بالنسبة الى الولاد قال الفرزدق
 فترثتم قناة المجد لا عن كلاله عن ابني منافع عبد شمس وهاشم
 يريد ورثتم مجدكم عن اصولكم لا عن الفروع كلاله عام والاخوة وولد
 الابن ولد على ما بينا من قبل فلا يكون كلاله معه قال والبنات
 ترجب ولد الام فقط اي بنت الميت تجب الاخوة او الاخوات من الام
 وحدهم ولا تجب الاخوة من الابوين او من الاب لما ان شرط ان يرث

الكلالة ولا كلاله مع الولد والبنت ولد فتجب لهم وكذا بنت الابن
 لما ان ولد الابن ولد فان قيل وجب ان لا تترك الاخوة والاخوات
 من الابوين او من الاب مع البنت او بنت الابن لان ازمنة مشروط
 بالكلالة قلت الكلاله شرط في حقهم لا ركن النصف والثلاثين
 او لا ركن الكل بالعصوبة فاذا انتفت الكلاله انتفى هذا الارشاد
 المشروط بها لا مطلق الارشاد فيستحقون الارث بالعصوبة مع البنت
 بنصر آخر على ما بينا بخلافه ان الارث لا يورث الا جميع ان يصر مشروط
 بالكلالة فينتفى بعدمها فصارت الاخوات لاب وام خمس احوال النصف
 للواحدة والثلاثان لاكثر منها والتعصيب باخيرهن ومع البنات
 والسقوط مع الابن وللأخوات للاب سبع احوال ذي الخمسة والسدس
 مع الاخت الواحدة من الابوين والسقوط بالاثنتين من الاخوات
 من الابوين كما تقدم وصار لا ولد الام ثلاثة احوال السدس للواحد
 والثالث لاكثر منه والسقوط بما ذكرنا قال وعصبة وهو معطوف
 على قوله ذو فرض في اول الكتاب بعد ذكر الدين والوصية في
 قوله ثم يقسم بين ورثته اي وهم ذو فرض وعصبة وهو معطوف
 على الخبر فيكون خبرا قال اي من اخذ الكل ان انفرد والباقي
 مع ذي سهم هذا تنسيق للعصبة اي العصبة من يأخذ جميع المال
 عند انفادة وما ابقته الفرائض عند وجود من له الفرض المقدر
 وهذا رسم وليس محذورا لا ينفذ الا على تقدير ان يعرف الورثة
 كلهم ولكن لا يعرف من هو العصبة منهم فيكون تعريفها بالحكم
 والمقصود معرفة العصبة حتى يعطأ ما ذكر ولا يتصور ذلك الا
 بعد معرفته فنقول العصبة نوعان نسبية وسببية فالنسبية ثلاثة
 انواع عصبة بنفسه وهو كل ذكر لا يدخل في نسبته الى الميت انثى
 وهم اربعة اصناف جزء الميت واصله وجزء ابيه وجزء حده وعصبة
 بغيره وهو كل انثى فرضها النصف او الثلثان يصرن عصبة باخواتهن
 وعصبة مع غيره وهو كل انثى تصير عصبة مع انثى اخرى كالاخوات
 مع البنات والتبعية مؤلف العتاقة والانثى ليست بعصبة حقيقة لان

العصبة انما سمي بعصبة لقوته وحصول التناصربه ولا يحصل التناصر
 بالانثى وانما صرحت بعصبة بتعالي حكمها في حق الارث فقط قال والحق
 الابن ثم ابنه وان سفل اي اولاهم بالعصوبة جزء الميت وان سفل
 وغيرهم محجوبون بهم لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر
 مثل حظ الانثيين الى ان قال سبحانه ولا لولييه لكل واحد منهما السدس
 مما ترك ان كان له ولد فجعل الاب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل
 للولد الذكر منهما مقدرا فتعين الباقي له فدل على ان الولد
 الذكر مقدم عليه بالعصوبة وابن الابن ابن ابن على ما بينا لانه
 يقوم مقامه فيقدم عليه ايضا ومن حيث المعقول ان الانثى
 تؤخر ولد على والده ويختار صرف ماله له ولا جله يدخر ما له عادة
 على ما قال عليه السلام الم لا بد من بخله بحبسه وقضية ذلك ان لا يجاوز
 بكسبه محل اختياره الا انما صرفنا مقدار الفرض الى اصحاب
 الفروض بالنص فيبقى الباقي على قضية الدليل وكان ينبغي ان تقدم
 البنت ايضا عليه وعلى كل عصبة الا ان الشارع ابطال اختياره
 بتعيين الفرض لها وجعل البنت لا ولي رجل قال ثم الاب ثم ابو
 الاب وان علا اي ثم اولاهم بالعصوبة اصول الميت وان علا واولام
 به الاب لان الله تعالى شرط لان الاخوة الكلاله وهو الذي
 لا ولد له ولا ولد على ما بينا فعلم بذلك انهم لا يورثون مع الاب
 ضرورة وعليه اجماع الامة فاذا كان ذلك مع الاخوة وهم اقرب
 الناس اليه بعد فرضه واصوله فما ظنك مع من هو بعد منهم
 كاعمامه واعمام ابيه والجد اب الا ترى انه يقوم مقامه بيني
 والولاية عند عدم الاب ويقدم على الاخوة فيه فكذلك في الميراث
 وهو قول ابى بكر الصديق وابن عباس وعائشة وابى موسى الاشعري
 وابى الدرداء وابى الطفيل وابن الزبير ومعاذ بن جبل وجابر
 بن عبد الله وجماعة اخر منهم رضي الله عنهم اجمعين وبه اخذ ابو
 حنيفة رضي الله عنه قال ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن
 الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وانما قد موافق الاعمام لان الله تعالى

جعل الامر في الكلالة للاخوة عند عدم الولد والوالدة بقوله تعالى
 وهو خير شياً ان لم يكن لها ولد فعلم بذلك انهم مقدمون على الاعمام
 لان الاخوة جزء الاب فكانوا اقرب من الاعمام لانهم جزء الجد
 وانما قدم الاخ لا ب و ام لانه اقوى لا تضاهيه من الجائين فكان
 ذاقوا اثنين فخرج بذلك عند الاستواء في الدرجة وقد قال عليه
 السلام ان اعيان بني الامر يتوارثون دون بني العلات وكذا
 الاخ لا ب و ام تقدم اذا صار من عصبته على الاخت لا ب لما
ذكرنا وهذا تقدم في الفروض فكذلك في العصبية قال ثم
 الاعمام ثم اعمام الاب ثم اعمام الجد على الترتيب اي اولاهم بالمرتبة
 بعد الاخوة اعمام الميت لانهم جزء الجد فكانوا اقرب وقد قال
 عليه السلام الحق الفرائض باهلها فما بلغت فلا ولي رجل ثم
 اعمام الاب لكونهم اقرب بعد ذلك لانهم جزء الجد ثم اعمام الجد
 لانهم اقرب بعدهم وقوله على الترتيب اي على الترتيب الذي
 ذكرنا في الاخوة وهو ان يقدم العم لاب و ام على العم لا ب
 ثم العم لا ب على ولد العم لا ب و ام وكذا يعمل في اعمام الاب يقدم
 منهم ذوقا بينين عند الاستواء في الدرجة وعند التقارب في الدرجة
 يقدم الاعلى قال ثم المعتقد لقوله عليه السلام لو لا محنة كالحجة
 النسب وهو آخر العصبات لفق له عليه السلام الذي اعتق عبده
 هو اخوك ومولاك ان شكوك فخير له وشركك وان كفرتك فشر
 له وخير لك وان مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبته والموت اذ
 بالوارث وارث هو عصبته بدليل ان ابنة حمزة اعتقت عبدا لها
 فمات وشرك بنتا فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله
 لابنته ونصفه الاخر لابنة حمزة وهي المعتقدة قال ثم عصبته
 على الترتيب اي عصبته المولى ومغناه اذا لم يكن للمعتقد عصبته
 من النسب على الترتيب الذي ذكرنا فعصبته مولاة الذي اعتقه
 فان لم يكن مولاة فعصبته عصبته المعتقد وهو المولى على الترتيب
 الذي ذكرناه بان يكون جزئ المولى اقوى وان سفل ثم اصوله جزئ ابية

ثم جزء جد يقدّمون بقوة القرابة عند الاشتواء او يعلق الدرجة عند
 التقارب قاله واللاقي قرصهم المصنف والثلاثان يصرون عصبته باخوتهم
 وهن امر بع من النساء البنات وبنات الابن والاخوات لاب و ام والاخوات
 لا ب وهو لا يصرون عصبته باخوتهم وقد بينا في بيان ميراثهم
 في قولنا باخوتهم هذا في البنات والاخوات ظاهر لان عصبتهن
 تقتصر عليه وامهات الابن فانهم يصرون عصبته بابناء اعمامهم
 ايضا وان سفل كما ذكرنا في مسائل التسيب فيكون مغناه في حتمين
 باخوتهم او بمن له حكم اخوتهم والمصنف رحمه الله ذكر العصبية
 هنا واشتواها الا لعصبته مع غيره وهو الاخوات مع البنات وانما
 ترك ذكرهن هنا لانه ذكرهن فيما تقدم وقد شرعنا هناك فلا
 يغيب عن وانما سمي عصبته مع غيره ومع اخوتهم عصبته لغيره لان
 ذلك الغير وهو البنات شرط لصيرورته في عصبته ولما جعلت عصبته
 بعصبته لان النسب ليس بعصبته فكيف يجعل غير عصبته عصبته
 بخلاف ما اذا كان مع اخوتهم لان الاخوة يستعصم عصبته فيصرون
 به عصبته بتعاقبهم رحمه الله ومن يدري بغيره يجب به اي بذلك
 الجائين سوى ولد الام فانه يدلي بالام فلا يحجب بل هي تحجب بالاشيين
 منهم من الثلث الى الثلثين على ما بيننا وانما لا تحجب الام لانه
 لا يستحق جميع التركة ولا ميراث هو انما لا يشارك بالولد وهو
 بالاحق فلا يتصور الحجب فيه بخلاف الجدة حيث تحجب بالام
 لانها تشارك ميراث الام والام والام او يلبه منها لاها اقرب بخلاف
 الاب حيث يحجب الجد والجدة من قبله والاخوة والاخوات كلهم
 لانه يستحق جميع التركة وكذلك الابن يحجب ابنة لما ذكرنا
 فحاصله ان الحجب باحد امرين اما بمن يدلي به بشرطه على ما ذكرنا
 او يكون الحاجب اقرب كالاعمام يحجبون بالاخوة وبالاخوات ولا
 الاعمام والاخوة يحجبون باعلى درجة منهم قال والمحجب يحجب
 كالاخوات او الاثنين يحجبان الام من الثلث الى الثلثين مع الاب وهما
 لا يرثان معه لان ارث الاخوة مشروط بالكلالة وارث الام الثلث مشروط

بعدم الاثنين من الاخوة وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما في اب
وام ولا حلة اخوة للامة السدس وللأخوة السدس والباقي للاب
فجعل للأخوة ما نقص من نصيب الامه لان آية الكلاله تمنع من
ذلك وآية حجب الامه عنهم لا تقجب لهم ما نقص من نصيبها فيجب
من غير ان يحصل لهم شيء قال لا المحرم والمهر بالبرق والقتل مباشرة
و اختلاف الدين او الدار اى لا يحجب المحرم عن الارث لهذه الاشياء
وعند ابن مسعود يحجب حجب النقصان ينقص نصيب الزوجين
والامه بالبرق للمحرّم ومما ذكرنا لان الله تعالى ذكر الولا مطلقا
ونقص به نصيبهم من غير فصلان بين ان يكون وارثا او محرقا
وكذا نقص نصيب الامه بالاخوة مطلقا من غير فصل فترك على
اطلاقه ولا يحجب حجب الحرمان لانه لو حجبته هذا الحجب وهو
لا يرث لادى الى رفعه الى بيت المال مع وجود الارث او الى تضييعه
لان بيت المال ايضا لا يرث مع الامه او الاخوة وجه قول الجمهور
ان المحرم في حق الارث كالميت لانه حرم لمعنى في نفسه كالميت ثم
الميت لا يحجب وكذا المحرم فصار كحجب الحرمان والنصوص التي توجب
النقصان اربعة لا نسلم انها مطلقة لان الله تعالى ذكر الولا ولا
وانبت لهم ميراثا ثم ذكر بعد ذلك حجب النقصان بهم فينصرف
الى المذكورين اولا وهم المتأهلون للارث وكذا يقال في الاخوة
والاخوات لان المذكورين لا يرثون الارث هم المتأهلون للارث فكذا
المذكورون في الارث في الحجب هم المتأهلون للارث وهذا لان
المحرّم اتصلت به صفة تسلب اهلية الارث فالحقته بالمعدوم
ولا كذلك المحجب فانه اهل في نفسه الا ان حاجته غلبت على امرائه
لزيادة قربه فلا يبطل عمله في حق غيره وانما ذكر سبب الحرمان
بقوله لا المحرم والمهر بالبرق الى اخره ليبين انساب المانعة من الارث
فان الرق يمنع الارث لان الرقيق لا يملك شيئا قال الله تعالى ضرب
الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقال عليه السلام لا يملك
العبد الا الطلاق والافراق في ذلك بين ان يكون قنا وهو الذي لم

ينعقد

ينعقد له سبب الحرية أصلا وبين ان ينعقد له سبب الحرية كالمذنب
والمكاتب وامم الى لدمعنى البعض عند ابي حنيفة لان المعنى يشمل
الكل وهو عدم نصيب الملك لهم والمكاتب لا يملك الرقبة وهو عبد
ما بقي عليه درهم على ما جاء في الخبر فلا تكون اهلا للارث والقتل
الذي يمنع الارث هو الذي يتعلق به وجوب القضاء والكفارة
ولا كما لا يتعلق به واحد منها كما لقتل بسبب او بقصاص لا يوجب
الحرمان لان حرمان الارث عقوبة فيتعلم بما يتعلق به العقوبة وهو
القصاص او الكفارة والشافعي رحمه الله يعلقه بمطلق القتل حتى
لا يرث عنده اذا قتله بقصاص او رجم او كان القريب قاصيا فحكم
به لك او شاهدا فشهد به او باعيا فقتله او شهرا عليه شيئا فقتله
دفعنا كل ذلك يمنع الارث عنده وهذا لا معنى له لان الشارع اوجب
عليه قتله او ايجازه لقتله في هذه الصلوة فكيف يوجب عليه العقوبة
به بعد ذلك ولهذا لا يتعلق بهذا القتل سائر عقوبات القتل فكذا
الحرمان والمراد بقوله عليه السلام ليس للقاتل شيء من الميراث
هو القتل بالتعدي دل عليه قوله عليه السلام ليس للقاتل ميراث
بعد صاحبه المقتولة اى قاتل هو كفصاحب البقرة وهو كان متعديا
واحتراز بقوله مباشرة عن القتل بالتسيب واختلاف الدين
ايضا يمنع الارث والمراد به الاختلاف بين الاسلام والكفر لقوله
عليه السلام لا يرث المشرك الكافر ولا الكافر المسلم وامامنا
اختلاف ملك الكفار كالمصريين واليهود دية والمجوسية وعبادة
الوثن فلا يمنع الارث حتى يجري التوارث بين اليهودي والمجوسي
او النصراني لان الكفر كله ملة واحدة وقال عليه السلام الناس
كلهم خير وخير خيرة واختلاف الدارين بمنع الارث والموت
هو الاختلاف حكما حتى لا تعتبر الحقيقة بدونه حتى لا يجري الارث
بين المستامن والذمي في دارنا ولا في دار الحرب ويجري بين
المستامن وبين من هو في داره لان المستامن اذا دخل اليها في الهم
من اهل داره حكما وان كان في غيرها حقيقة والدارانما تختلف

من
مطل

باعتلاف المتعة والملل كذا امر الاسلام ودا امر الحرب ودا امرين مختلفين من
 ودا الحرب باختلاف مللهم لا تقطاع الولاية والتناص فيهما بينهم والارث
 يكون بالولاية قال والكافر يترك بالنسب والسبب كالمسلم لانه يحتاج
 مكلف فيملك بالاسباب الموضوعية للملك كالمسلم ولانه يعتقد الذمة
 المتحق بالمسلم في العائلات فيملك بالاسباب الموضوعية للملك كالمسلم
 فيكون حكمه في ذلك كحكم المسلم قال ولو جيب احدهما فبا الحاح جيب
 اي لو اجمعت في الكافر فترامتان لو تفرقتا في شخصين جيب احدهما
 الاخر يترك بالحاجب وان لم يجز يترك بالقرابة بينكما اذا تزوج المجوسي
 امة فو لدت له ابن فهذا الولد ابنها وابن ابنها فيترك منها اذا ماتت
 على انه ابن ولا يترك على انه ابن الابن لان ابن الابن يترك بالابن
 ولو ولد له بنتا مكان الابن يترك الثلثين النصف على ابنتها بنت
 والسدس على ابنتها بنت الابن فتكلمة للثلثين وترث من ابنتها على ابنتها
 بنت ولا ترث على ابنتها اخت من ام لان الاخت تسقط بالبنت ولو
 تزوج بنته فو لدت له بنتا تترك من امها النصف على ابنتها بنت ولا
 تترك الباقي على ابنتها عصبية لانها اختها من ابنتها وهي عصبية مع
 البنت وان ماتت ابوها تترك النصف على ابنتها بنت ولا تترك على ابنتها
 بنت بنت لانها من ذوى الارحام فلا تترك مع وجود ذوى سهم او
 عصبية وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا
 وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت انه يترك بابنت القرايتين
 واكد هما اي باقواهما وبه اخذ مالك والشافعي رحمهما الله والصحيح
 الاول لان فيه اعمال السبب ولا يجوز ابطاله ببعض ما يقع والمنازع
 الحاجب ولم يوجد فيما خذ بالجمتين اذا اتفق له ذلك بان ماتت المرأة
 وترك ابن عمها وهو ذو جها في اخوها من امها فانه ياخذ بالقرض
 والعصوبة فكذا الكافر اذ هو لا يخالف المسلم في سبب الملك كالشرا
 وغير مخراف الاخ من ابا وام حيث لا يترك الا بالعصوبة ولا يترك
 الفرض على انه اخ من ام لانه ليس فيه اختلاف في الجملة لانه يترك
 بالاخوة وهي جملة واحدة فلا تصلح الاستحقاق بهما بل للترجيح فقط

عند

عنده من حيث من هو دونه في القوة كالاخ لانه لا يترك محله
 اي لا يترك الكافر يترك محله كما اذا تزوج المجوسي امة او غيرهما
 من المحاور لا يترك منها بالنكاح اما عندهما فظاهر لان النكاح لم يبع
 واما عند اي حنيفة فلانه وان كان له حكم الصحة لكن لا يترك عليه
 اذا اسلم وكان كالفاسد قال ويرث ولد الزنا والعان بحمة الام
 فقط لان نسبه من جملة الاب منقطع فلا يترك ومن جملة الام
 فلا يترك فيرث به امة واخوته من الامم بالقرض لا غير وكذا اترثه
 امة واخوته من امة قرصا لا غير ولا يتصور ان يترك هوى
 او يورث بالعضوبة الابا لولا لاد او الولد فيرثه من اعتقه او
 المقتى امة او ولده بالعضوبة وكذا هو يترك معتقه او معتق
 معتقه او والدين بذلك قال ووقف للمحل حظا من اي اذا ترك
 الميراث امراته حاملا او غيرها ممن يرثه ولدها فوقف لا جله
 نصيب ابن واحد وهذا قول ابي يوسف رحمه الله ووقف
 نصيب اثنين وهو قول محمد بن احمد رحمه الله لان ولادة الاثنين معتاد
 بواحد من اى حنيفة رحمه الله انه يوقف نصيب اربع بنين او اربع
 بنات او اربعة اكثر لانه يتصور ولادة امرئ بطن واحد
 فيترك نصيبهم احتياطا والفتوى على الاول لان ولادة الواحد
 هو الغالب والاكثر منه موهوم والحكم للغالب ويؤخذ كنفيل
 من القرينة على قوله لا احتمال ان يكون اكثر وهذا اذا كان
 في القرينة ولذا واما اذا لم يكن فيهم ولد فلا يختلف الميراث
 بينهم لكثرة الاولاد وقلةهم وجملة الا من لا يخلو اما ان يكون
 القرينة كلهم او لادافا فان كانوا اكملهم ان لادافا يترك ما
 ذكرنا من العدد على الاختلاف وان لم يكونوا اكملهم او لادافا
 فلا يخلو اما ان يكون فيهم اولاد او لا فان كان فيهم اولاد
 يعطى كل وارث هو غير الولد نصيبه ثم يقسم الباقي على الاولاد
 ويترك نصيب الحمل منه على الاختلاف الذي ذكرناه وان لم يكن
 في القرينة ولد والحمل من الميت يعطى كل وارث منهم نصيبه على تقدير

ان الحمل ذكرا وانثى اسمها اقل وان كان على احد التقديرين يثبت
دون الاخر فلا يعطى شيئا وكذا اذا كان فيهم من لا يثبت على تقدير
ولادته حيا وعلى تقدير ولايته ميتا يثبت فلا يعطى شيئا للاحتمال
وان كان نصيبه على احد التقديرين اكثر يعطى الاقل للتيقن
به ويوقف الباقي قال ويرى ان يخرج اكثر فمات لا اقله اى
الحمل يثبت ان يخرج اكثر وهو حي ثم مات وان خرج اقله وهو
حي فمات لا يثبت لان انفصاله حيا من البطن شرط لارثته والاكثر
يقتضى مقام الكل ثم ان يخرج مستقيما فالمعتبر صدق وان خرج
فالمعتبر سترته وقد بيناه من قبل قال ولا توارث بين الغريقي
والخزفي الا اذا علمت شئ من الموتى اي اذا مات جماعة من الغريقي
او الاخر اقل ولا يندري اسمهم مات جعلوا كل واحد منهم مائتا جميعا معا
فيكون مال كل واحد منهم لورثته ولا يثبت بعضهم بعضا الا
اذا عرف ترتيب موتهم فيرث المتأخر من المتقدم وهو قول ابي بكر
وعمر بن زيد واحدى التاويلين عن علي وانما كان كذلك لان الارث
ينبغي على اليقين وبسبب الاستحقاق وشرطه وهو حياة الواث
بعد موت المورث ولم يثبت ذلك فلا يثبت بالثبوت وقال
ابن مسعود يثبت بعضهم بعضا الا ما ورث كل واحد منهما من
صاحبه وهو احدى التاويلين عن علي رضي الله عنه واجهه
ان حياة كل واحد منهما كانت ثابتة بيقين ولا صل بقاءهما
الى ما بعد موت الاخر لان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات
فكان كل واحد منهما مات بعد موت الاخر فيرث منه الا ما ورثه
منه للتعددية وقال يثبت حيا بعد موته حتى يترك ماله من وارثه
بحال قلت اذا استحال في حق البعض استحالة في حق الكل اورد
سبب الارث مستحالة لا يتقبل التجزى وظاهر حياته تم تعلقه للدفن لا
للاستحقاق وكذلك الحكم اذا ماتوا بافهام الجدار عليهم اى في
المعركة ولا يندري اسمهم مات اقل قال وذو رحم وهو معطوف
على العصبية اى يتسم ماله بين ورثته وهم ذو فرض وعصبية وذو

رحم قال وهو قريب ليس بذى سهم وعصبية اى ذو الرحم هو قريب
ليس بن ارب فرض ولا بعصبية وهذا على اصطلاح اهل هذا العلم
وبناء الحقيقة الوارث لا يخرج من ان يكون ذا رحم وتحت ثلاثة
انواع قريب هو ذو سهم وقريب هو عصبية وقريب هو ليس بذى
سهم ولا عصبية ومضى الكلام في الاقربين وبقي في الثالث فنقول
عندنا هم يثرون عند عدم النوعين الاقربين وهو قول عامة الصحابة
رضي الله عنهم غير زيد بن ثابت رضي الله عنه فانه قال لا ميراث
لذوي الارحام بل يوضع في بيت المال وبه اخذ مالك والشافعي
رحمهما الله لما روى عن عطاء بن يسار ان رجلا من الانصار جاء الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله رجل هلك
وترك عمته وخالته فسألت النبي صلى الله عليه وسلم وهو واقف
على حمات فوقف ثم رفع يديه وقال اللهم رجل هلك وترك عمته
وخالته فسألهما التجل ويغفر النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ثلاث
مرات ثم قال لا شيء لهما وفي بعض رواياته لا اري يترك على شيء
لا شيء لهما وروى انه قال لا احد لهما شيئا واذا لم ينزل عليه لا
يمكن اثباته بالراى لان المقادير لا يمكن اثباتها بالراى
ولما ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه
وسلم اخا بين الصحابة فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت
واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فيقولون انا
بالنسب وعن المقداد بن معدى كثر عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال من ترك مالا فلو ارثته وانا وارث من لا وارث له
اعقل عنه وارثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرث
رواه احمد وابوداود وغيرهما وحيث مات ثابت بن الدحداح
وكان غريبا اتيا لا يعرف من اهل بلده قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لعاصم بن عدي هل تعرفون له فيكم نسب قال لا
يا رسول الله فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا لبيبة بن المنذر
ابن اخته فاعطاه ماله وعن أمية بن سملان رجل من رجلا

بسمهم فقتله وليناله وارث الا حال فكتب في ذلك ابو عبيدة الى عمر فكتب
عن ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الله ورسوله مولى من لا مولى له
والحال وارث من لا وارث له وقال كالتزمى حديث حسن وقال
الطحاوي هذه اثار متصلة قد تفرقت عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم وعلى هذا كانت الصكابة رضي الله عنهم حتى روي عن عمر رضي
الله عنه في عم لاب وخالة اعطى العثم الثلثين والحالة الثلث وقال
عبد الله بن مسعود فيمن ترك عمه وخالة للعممة الثلثان والحالة
الثلث وكان المسلمون اذا لم يكن لليت وارث يرثونه جميعا وهو
الميراث بيت المال فاذا كان بعضهم اقرب اليه من بعض ورث ماله
ولا خوف الاطالة لا وردنا ما حكى عن السلف من افراد الواقعات
وما روي في منقطع ومن مذهب الخصم ان لا يكون حجة فكيف يجزى به
على غيره ومثله غيرهم ثم هو لو ثبت لذيكر فيه ايضا عندنا حجة
في دفع موارث ذوي الارحام لانه يعارض ما تلقى فاضل الآلة في
يحتمل ان يكون هناك من هو اقرب منها في قبل من اول الآلة في
يحتمل قوله عليه السلام لا شيء لهما اراد به الفضل اي لا فرض لهما
مقدر في نحن نقول به فان قيل لا حجة لكم في الآلة لا بها تثبت
ردا للتوارث فالأصح وهو المولى الآلة ويحتمل ان يكون الميراث لهما
العصبة واصحاب السهام وليس فيها دلالة على ان الميراث لغيرهم
قلت المعبر عنهم اللفظ لا يخص من السبب وهي عامة فيعمل
بعمومها على ان كثير من اصحاب السهام رضي الله عنه منهم من
شرب خالفوه وذهبوا الى توارث ذوي الارحام وهو احتياض
فتنهائهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال ووضعه في غير المصارف
قال ولا يرث مع ذوي سهم وعصبة سوى احد الزوجين لعدم الرد
عليهما اي لا يرث ذوي الارحام مع وجود ذوي فرض او عصبة الا
اذا كان صاحب الفرض احد الزوجين فيرثون معه لعدم الرد عليه
لان العصبة اقرب منه وكذا الرد على ذوي السهام اقرب من ذوي
الارحام لانهم اقرب الى الزوجين فاعلموا لا قرابة لهما مع الميت وارثهما

نظير

نظير الذين قال صاحب الدين لا يرثه ما فضل بعد قضاء الدين
فكتبه الا ان ذويهم ما فضل من فرضه ما على ذلك كان عامة للصكابة
بما رضي الله عليه وكما في عثمان بن عفان رضي الله عنه يرد على
الطحاوي في حجة وكما في زيد بن ثابت لا يرث الميت ما فضل من
ذوي الفرض ومن فضل من ذويهم يوضع في بيت المال عند الحاجة
في موضع قال في من يورثه كثر ثيب العصبية اي من يورث ذوي
الارحام في الامانة كثر ثيب العصبية فيقدم قروض الميت وكذا في
البنات وان سفلن الميراث لانه كان لا جوارا للميتين في الجدة ام
الخالدة امه وان علن الميراث في الجدة امه ولا جوارا في البنات
الخالدة والبنات الا في الامانة ولا يرث من ذويهم جديته وجديته
لكنها ماتت ولا يرث من ذويهم ولا جوارا ولا يرث من ذويهم
ان يرثه الصكابة وروي ابو سليمان بن عيسى بن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة
رحمهما الله انه في الامانة بالميراث لانه لا يرث من ذويهم الا في الامانة
لقرجكم في العصبية لقال في الامانة جميع بقرب الدوحة لان الامانة
بطريق العصبية فيقدم الاقرب على الا بعد في كل صنف منهم
كما في العصبية قال في كثر ثيب الامانة لا يرث من ذويهم في الدرجة
فمن يدلي بوارث او من كل صنف من ذويهم اقوى قرابة من غير
الوارث بتدليل تقديمه عليه في الامانة لا يرث من ذويهم
به القوي والقوة كما في الامانة لا يرث من ذويهم الا في الامانة يقدم
على بنين العصبية في الامانة المولى قال في الامانة اختلاف
بجانب القربانية فلو كان الاقرب من ذويهم اي اذا كان بقض ذوي
الارحام من جهة الاقرب يعطى من جهة الامانة كان من هو من جهة
الاقرب الميراث من جهة الامانة الميراث لما روي من قضية عمر وابن
مسعود رضي الله عنهما ولا يرث من ذويهم الا في الامانة فيكون لصاحب
الثلثان والثلث يعطى من جهة الامانة لا يرث من ذويهم الا في الامانة
يتصدق من ذويهم الا في الامانة في الامانة قال في الامانة الاصول
فالغنىمة على الاقرب ان كان له الامانة التي ينفذها العصبية التي بعد هذه

[illegible]

الله تعالى هذه الستة وهي نوعان على التضعيف ان بدأت بالاكث
او على التضعيف ان بدأت بالاقل فتقول النصف ونصفه ونصف
نصفه والثلثان ونصفه ونصف نصفه او تقول الثمن ونصفه
وضعف ضعفه قال ومخارجها اثنان للنصف واربعه وثمانية
وثلاثة وستة لسميتها واثنى عشر والرابعة وعشرون بالاختلاط
اي تخارج هذه الفروض المذكورة وهي الستة سبعة اثنان الى اخر
ما ذكره واذا بالاختلاط اختلاط احدا النوعين بالآخر فما صله
ان هذه الفروض لا تخلو اما ان يحكي كل فرض منها منفردا او مختلطا
بغيره فان جاء منفردا ككل فخرج كل فرض سميته وهو المخرج الذي
ليشاركه في الحروف الا النصف فانه من اثنين وليس يسمى له وذلك
مثل الثمن من ثمانية والستس من ستة والثلث من ثلاثة والمربع
من اربعة وان جاء مختلطا بغيره فلا تخلو اما ان يختلط كل نوع
بنوعه او احد النوعين بالنوع الاخر فان اختلط كل نوع بنوعه
فخرج الاقل منه يكون مخرجا للكل لان ما كان مخرجا لجزء يكون
مخرجا لضعفه ولضعف ضعفه كالثمانية مخرج للثمن او الستة
مخرج للستس ولضعفه ولضعف ضعفه فان اختلط احدا النوعين
بالنوع الاخر فخرج جميعا من اقل عدد يجمعهما واذا اردت معرفة
ذلك انظر مخرج كل واحد من الفرضين على حدة ثم انظر هل بينهما
مواصفة او لا فان كان بينهما مواصفة فاضرب وفق احدهما في جميع
الاخر وان لم يكن بينهما مواصفة فجميع احدهما في جميع فالمبلغ مخرج
الفرضين ثم اذا اختلط النصف من الاول بكل الثاني او بعضه
فهو من ستة لان بين مخرج النصف والستس مواصفة بالنصف
فاذا ضربت وفق احدهما في جميع الاخر يبلغ ستة وان اختلط بالثلث
او الثلثان فله مواصفة بين المخرجين فاضرب احدهما في جميع الاخر
يبلغ ستة واذا اختلط الثلج من الاول بكل الثاني او بعضه فهو
من اثني عشر لان مخرج الثلج وهو الاربعة يوافق مخرج الستس
وهو الستة بالنصف فاذا ضربت وفق احدهما في جميع الاخر يبلغ اثني عشر

ومنه يخرج الثلثان الجزآن وان كان المختلط به الثلث او الثلثان فلا
 موافقة بين المخربين فا ضرب احدهما في الآخر يبلغ اثني عشر وان كان
 المختلط بالثاني هو الثمن فان كان المختلط به الثلثان فلا موافقة بينهما فافتر
 موافقة بالنصف وان كان المختلط به الثلثان فلا موافقة بينهما فافتر
 ثلاثة في ثمانية يبلغ اربعا وعشرين فمنه يخرج الجزآن فصارت للحملة
 الخارج سبعة ولا يجتمع اكثر من اربع فروض في مسألة واحدة
 ولا يجتمع من اصحابها اكثر من خمس طوائف ولا ينكس اكثر من اربع
 طوائف قال وتقول بزيادة اي تقول هذه الخارج بزيادة من اجزاء
 الخارج اذا اجتمع في مخرج فروض كثيرة بحيث لا يكفي اجزاء الخارج
 لذلك فيحتاج الى القول بزيادة من اجزاء المخرج فتتفع المسألة في
 القول الاثر تفاع ومنه عال الميزان اذا اثار تفع فسمي عولا لا ارتفاع
 المسألة الفلانية من الميل عن الفرض المقدر والقول الميل والجور
 يقال عال الحاكم في حكمه اذا مال وجاز منه قوله تعالى ذلك اذني
 ان لا تقولوا قالوا بالقول عول بطلان لان كلما لا يقول وانما تقول
 ثلاثة منها الستة واثنا عشر واربعة وعشرون والاربعة الاخر لا تقول
 قال فستة تقول الى عشرة وثمانية عشر فمثال عولها الى سبعة مخرج
 والستة والستة الثمانية والعشرة فمثال عولها الى سبعة مخرج
 واختان لا يوين اولاب او زوج وجدة وام واخت لاب ومثال
 عولها الى ثمانية زوج واخت من اب واختان من ام او زوج وثلاث
 اخوات متفرقات وام واخت من اب واختان من ام او زوج واختان من ابوين
 واخت من ام او زوج وام واختان من اب واختان من ام او زوج واختان
 وثلاث اخوات متفرقات وام او زوج واختان من اب واختان من ام ومثال
 من ام او زوج واختان من ابوين وام واخت من ام ومثال
 عولها الى عشرة زوج واختان من اب واختان من ام ومثال
 والاثني عشر الى سبعة عشر والاثني عشر وعشرون سبعة فمثال عولها
 لا شغلا والمخاخر الى ثمانية عشر وعشرون سبعة فمثال عولها
 الى ثلاثة عشر زوج وبنتان وام او زوجة واختان لا يوين واخت لام

الوجه

او زوج وبنتان وام او جدة ومثال عولها الى خمسة عشر زوج
 وبنتان وابوان او زوجة واختان لاب واختان لام ومثال
 عولها الى سبعة عشر اربع اخوات لام ومثال اخواب لاب وجدة
 وثلاث زوجات قال والاربعة وعشرون الى سبعة وعشرين اي
 اربعة وعشرون تقول الى سبعة وعشرين وما فيها الا عول
 واحدة وهي المنبرية وتسمى التسعية وهي زوجة وبنتان وابوان
 بحيث بذلك لان عليا رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر يجلب
 فقال غار عنها شعثا من تحتها ومضى في خطبته ولا تقول اكثر
 من ذلك الا عند ابن مسعود رضي الله عنه فافتر يقول عنده الى
 احد وثلاثين فيما اذنت لك امرأة واختين لا يوين واختان
 لاب وابنا كافرا او رقيقا او قاتلا لان من اصله ان المخرج
 يجب حجب نقصان دون الجزآن فيكون للمزاة الثمن عند
 والام السدس والاختان لاب الثلثان والاختان لام الثلث والجمع
 ذلك احد وثلاثون فاذا افرغنا من ذلك جئنا الى التصحيح واللا
 بد للتصحيح من معرفة اربعة اشياء التماثل والتد اخل والتوافق
 والبيان بعد العد ون ليمكن من العمل في التصحيح فتقول
 فان كان احد العددين مثلا للاخر في المماثلة فيمكن ضرب
 احدهما عن الآخر وان لم يكن مثلا له فان كان الاقل جزءا للاكثر
 ففي المداخل وان لم يكن جزءا له فان بقا في جزئي المما
 بينهما وان لم يتوافقا في جزئي المماثلة ولا يخلو عددان اجتماعا
 من احدهما الا حوالا الاربعة لانها اما ان يتساويا ولا فان
 تتساويا ففي المماثلة ولم يتساويا وان لم يتساويا فلا يخلو اما ان
 يكون الاقل جزءا للاكثر ولا فان كان جزءا له ففي المداخل
 وان لم يكن جزءا له فلا يخلو اما ان يتتقيا في جزئي او لا فان اتقيا
 فيه ففي الموافقة وان لم يتتقيا فيه ففي الموازنة وطريق معرفة
 كل واحد منهما مذكورة في المطولات وهذه الاربعة كلها
 جامعية بين الروس والروس وكذا بين الروس والسمام الا المداخل

فئة

فان العمل فيها كما لو افقة اذا كانت الرؤوس اكثر وكالمثلث اذا كانت الرؤوس اقل
 كانت السهام اكثر لانها تنقسم عليهم كما تنقسم عليهم المثلث وقاعدة
 التصحيح بيان كيفية العمل في القسمة بين الملكتين من اقل عدد
 يمكن على وجه يسلم الحاصل لكل واحد من الكسر وهذا يسمى تصحيحا
 قال وان انكسر اخط فرين ضرب وفق العدد في الفريضة لن وافق
 اي اذا انكسر نصيب طائفة من الرؤوس في نظر بين رؤوسهم وسهامهم
 فان كان بينهما موافقة ضرب وفق عدد هن في الفريضة وهي اصل
 المسألة وعولها ان كانت عائلة فالمتباعد تصحيح المسألة المجردة
 والحق لأم وعولها من اختلاف اصليها من ستة فالحدة سهم وكذا للا
 لام وللأخوات لآب اربعة لا تنقسم عليهن ووافق رؤوسهم بالربع
 فاضرب ربع رؤوسهم وهي خمسة في اصل المسألة وهي ستة تبليغ
 ثلاثين فمما تصح قال راحة الله والافاق العدد في الفريضة فالمتباعد
 يخرج ان لم يوافق الرؤوس السهام فاضرب عدد الرؤوس في الفريضة
 وهي اصل المسألة وعولها ان كانت عائلة فما بلغ من الضرب فهو
 التصحيح في المسألة ان لم يوافق المباشرة والموافقة وقد ذكرنا مثال
 الموافقة ومثال المباشرة روي وسبع الأخوات لآب اصلها من ستة
 ونقول الى سبعة للزوج النصف ثلاثة وللأخوات الثلثان اربعة
 فلا تنقسم عليهن ولا توافق فاضرب رؤوسهم في الفريضة تبليغ تسعة
 وان بعين فمما تصح قال وان تعدد الكسر ومما ثل ضرب واحد اي
 اذا انكسر على اكثر من طائفة واحدة ومما ثل اعداد المنكسر عليهم
 يضرب فرين واحد في اصل المسألة وعولها مثال ست اخوات
 ان كانت عائلة فما بلغ من الضرب فهو تصحيح المسألة مثال ست
 الأخوات لآب وام وثلاث أخوات لأم وثلاث جدات اصلها من ستة
 ونقول الى سبعة للأخوات للآب والام الثلثان اربعة لا تنقسم عليهن
 وتوافق بالنصف فرد رؤوسهم الى النصف ثلاثة وللأخوات للآب
 الثلث سهمان لا تنقسم عليهن ولا توافق والجدات السدس سهم لا ينقسم
 عليهن ولا توافق فاجتمع معك ثلاثة أعداد مماثلة فاضرب واحدا

منها

منها في الفريضة تبليغ واحد في رؤوسهم فمما تصح المسألة ولو كان بعضهم
 لا عدد اذ متماثلة دون ذلك الميعاد من رؤوسهم فوافق واحد من المتماثلين
 في عدد رؤوسهم المتماثلين فمما تصح المسألة ولو كان بعضهم
 في الفريضة فما بلغ من الضرب فمما تصح المسألة ولو كان بعضهم
 الأخوات خمساً مثلاً في المثال المذكور من المتماثلين فمما تصح
 ثلاثة في خمسة تبليغ خمسة عشر فاضرب في خمسة عشر في الفريضة
 وهي سبعة تبليغ هادئة في خمسة فمما تصح في المثال المذكور تسع الأخوات
 لا تنقسم في الأخوات لأم وخمسة عشر في خمسة عشر في الفريضة في خمسة
 فما بلغ في الفريضة فمما تصح في المثال المذكور كافي للمباينين لكثير
 من طائفة واحدة يضرب بما بلغ من الضرب الا في فيه اربعة في فيه
 ثم ما بلغ في الفريضة فما بلغ فمما تصح المسألة مثال اربعة زواجا
 وخمس أخوات لأم وثلاث جدات وثلاث أخوات لآب اصلها من
 اثني عشر ونقول الى سبعة عشر ولا تنقسم على الكل ولا توافق
 فعدد الأخوات لآب بما ثل الجدات فيسقط باحدهما فيضرب
 ثلاثة في اربعة تبليغ اثني عشر ثم في خمسة تبليغ ستين ثم
 لضرب الستين في الفريضة وهي سبعة عشر تبليغ الفان عشر
 فمما تصح المسألة قال وان توافق فالوفق والافاق العدد في العدد
 ثم ونم المبلغ في الفريضة وعولها في اذ توافق بين اعداد
 الرؤوس فاضرب وفق احدى في جميع الاخر وان لم يوافق فاضرب
 جميع احدى في جميع الاخر ثم اضرب ما بلغ في وفق الثلثان وفق
 المبلغ الثالث وان لم يوافق فاضرب كله فيه فما بلغ فاضرب في
 الفريضة فما بلغ فمما تصح المسألة ولو كان فرين ربع ضربت فيه
 ما بلغ من ضرب الرؤوس في الرؤوس ان لم يوافق في ان وافقه
 ففي الوفاق ثم ما بلغ في اصل المسألة فما بلغ منه تصح المسألة فمثال
 الحق افقة او هج زواج في ثمانية عشر اخوات لأم واثني عشر جدات وخمس
 عشرة اخوات لآب اصلها من اثني عشر ونقول الى سبعة عشر فللزوجة
 الربع ثلاثة لا تنقسم ولا توافق وللأخوات لأم الثلث اربعة لا تنقسم

عليهم وتوافق بالنصف وتيرة لا يمتنع ان النصف يتبعه في الجواز
الثلاثة من سمان لا يتقسم عليهم وتوافق بالنصف في قولهم ان
النصف ستة وللأخوات لآب الثلثان ثمانية لا يتقسم عليهم ولا
توافق فيهن خمسة عشر والستة موافقة بالثلث فاضرب ذلك احدهما
في جميع الآخر تبلغ ثلاثين ثم بين الثلاثين والتسعة موافقة بالثلث
فاضرب ذلك احدهما في جميع الآخر تبلغ تسعين ثم بين التسعين
والاربعة موافقة بالنصف فاضرب نصف احدهما في جميع الآخر
تبلغ مائة وعشرين ثم اضرب المائة والعشرين في الفريضة وهي
سبعة عشر تبلغ ثلاثمائة الف وستين فمنها تصح المسألة ومثال
المباينة خمس أخوات وثلاث أخوات لأم وسبع جدات واربع زوجات
اصلها من اثني عشر فنقول الى سبعة عشر وللأخوات لآب الثلثان
ثمانية لا يتقسم عليهم ولا توافق وللجدات السدس سمان لا يتقسم عليهم ولا
توافق وللزوجات الربع ثلاثة لا يتقسم عليهم ولا توافق فالخمس
لا توافق الثلاثة فاضرب احدهما في الاخرى تبلغ خمسة عشر لا
توافق الاربعة فاضرب احدهما في الاخرى تبلغ ستين والستون
لا توافق السبعة فاضرب احدهما في الاخرى تبلغ اربع مائة
وعشرين ثم اضرب اربع مائة وعشرين في الفريضة وعولها وهي
سبعة عشر تبلغ مائة الف ومائة واربعين فمنها تصح المسألة
فإذا اردت ان تعرف نصيب كل فريق على حدة من التصحيح فاضرب
روس كل فريق فيما كان لهم من اصل المسألة فما بلغ فاضربه في عدد روس
فريق مخالف لهم ان لم يكن بينهما موافقة وان كان بينهما موافقة
فاضربه في الوقت فما بلغ فاضربه في روس الفريق الثالث او في
وفقه وهكذا تفعل الى ان تنتهي الروس فما بلغ فهو نصيب ذلك
الفريق وان شئت ضربت ما كان لهم من المسألة في مبلغ الروس
فالبلغ من الضرب نصيبهم وإذا اردت ان تعرف نصيب كل واحد
من احاد الفريق ضربت رأس كل واحد منهم فيما كان لهم من اصل المسألة

فما بلغ ضربته في عدد روس المخالف لهم ان كان بين روستهما مباينة
وان كان بينهما موافقة فاضربه في وفقه فما بلغ فاضربه في عدد
روس الفريق الثالث او في وفقه ان كان بينهما موافقة فما بلغ
فاضربه في الرابع او في وفقه كذلك فما بلغ فهو نصيب كل واحد
من احاد ذلك الفريق وان شئت قسمت مبلغ الرأس على روس كل
فريق فما اصابت الواحد ضربته فيما كان لهم من اصل المسألة
فما بلغ فهو نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق وان شئت عكست
بان تقسم ما كان لكل فريق من اصل المسألة على عدد روسهم
فما اصابت الواحد ضربته في مبلغ الرأس فما بلغ فهو نصيب كل
واحد من احاد ذلك الفريق وان شئت نسبت سهام كل فريق
من اصل المسألة الى عدد رؤسهم فما جذبت نسبتة اخذت
بمثل تلك النسبة من مبلغ الروس فهو نصيب كل واحد من احاد
ذلك الفريق وله طرق اخر مذكورة في المطولات قال وما فضل
يؤد على ذوى الفروض بقدر فرضهم الا على الزوجين اى يوزن
ما فضل عن فرض ذوى الفروض اذ لم يكن لهم نصيب على ذوى الفروض
بقدر سهامهم الا على الزوجين فانما لا يسد عليهم ما هو قولك
عامّة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن
ثابت رضي الله عنه العاقل لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعي
رحمهما الله وقال كعثمان بن عفان رضي الله عنه يرد على الزوجين
ايضا لان الفريضة لو دخلها نقص بالعقل غالت على الكل فيجب
ان يكون صفة من الزيادة ان يكون للكل ليكون الخراج بالضم
والعزم بالغرم وجه من منع الرد مطلقا ان النص قد فرض
كل واحد من الورثة فلا يجوز الزيادة عليه ولا ان المقادير
لا يمكن اثباتها بالزأى فامتنع اصلا ولنا قوله تعالى واولوا الأثر
بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وهو الميراث فيكون اولى من
بيت المال ومن الزوجين الا فيما ثبت لها بالنص وكان ينبغي ان
يكون ذلك لجميع ذوى الأثر حام لا يستثنى منهم في هذا الا سمى الا ان

أصحاب الفرائض قد موأ على غيرهم من ذوى الأرحام لقوة قرابتهم
الأنثى انهم يقدمون في الإرث فكانوا الحق به ومن حيث السنة
ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل على سعد بن عوف فقاتل
يا رسول الله أن لي مالا ولا يرثني إلا ابنتي الحديث ولم ينكر عليه
رسول الله صلى الله عليه وسلم حضر الميراث على ابنته ولو لا أن
الحكم كذلك لا نكر عليه ولم يقره على الخطأ لا سيما في موضع الحاجة
إلى البيان وكذا روى أن امرأة انت النبي صلى الله عليه وسلم
فقاتل يا رسول الله أني قصدت على أخي بخارية فماتت أمي وبقيت
الجارية فقال وجبت اجزأك ورجعت إليك في الميراث فجعل الجارية
راجعة إليها بحكم الميراث وهذا هو الرد ولأن أصحاب الفرائض
سأؤوا الناس كلهم وتوحنوا بالقرابة فيترجحون بذلك من المسلمين
وروى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه لم ير د على بنت ابن مع بنت
القلب ولا على اخت لاب مع الاخت لا يورث ولا على اخت من أير
مع الأم ولا على جدة إلا أن يكون وارث غيرها وبه أخذ علقمة
لأن الفاضل من الفروع ما خوذ بطريق العصبية فيقدم فيه
الأقرب فالأقرب وميراث الجدة السدس كان طعمة فلا يراد عليه
إلا أن يكون تمت وارث غيرها فتكون هي أو سب من غيرها الأجانب
قلنا هذا الرجحان غير معتبر شرعا ولهذا الفرع بحج البعض البعض ودخل
النقص على الكل عند النقص بالعول غير أنه اثر في تفضيل النصيب
عند الإجماع فيفضل فيه الفاضل أيضا ودخل النقص على الزوجين
بالعول مما يؤلف الدليل الثاني لا سيما لأن ارثهما ثبت بالنص
على خلاف القياس وأخذ الزيادة مما يخالف الثاني لا رثما فلا
يمكن اثباته بالقياس لأن ما ثبت على خلاف القياس يقتصر عليه
وتقدر النصيب لكل واحد من الأقارب تخصيص بالذكر وذلك لا يمنع
استحقاق الزيادة ولا يتغير من لها فضلا بالنفي ولا بالاثبات
فأثبتناه بدليل آخر على ما ذكرناه ولأن الموضوع المذكور في تعيين
نصيب كل واحد منهم ثبتته فرضا والاخت بطريق الرد ليس بضرر وإنما

هو

هو بطريق العصبية فلا يمنع ثبوته بدليل آخر كما ثبت ذلك في بعض
العصبات حيث يأخذ الفرص بالنص ثم يأخذ الباقي بدليل آخر
ولا بعد ذلك زيادة على النص وإنما هو على مقتضى الدليلين
والثابتين بالبراهين بل بالنص على ما بينا ثم مسأله الباب أربعة
أقسام أن يكون نفي أو جنسا أو أحدا أو أكثر عند عدم من لا يرث
عليه أو عند وجوده فلا يخرج مسأله عن هذه الأربعة على
ما بجى في أثناء البحث قال فان كان من يرث عليه جنسا واحدا
فالمسألة من روستهم كبنتين أو اختين لا يملها استويا في
الاستحقاق صارا كالبنتين أو أخوين فيجعل المال بينهما نصفين
وكذا الجدات لما ذكرنا والمراد بالاختين أن يكونا من جنس
واحد بان يكون كلاهما لاب أو لام أو ابوين قال ولا فمن سهامهم
فمن اثنين لو سدسان وثلاثة لو ثلث سدس وانبعة لو
نصف وسدس وخمسة لو ثلثان وسدس ونصف وسدسان
أو نصف وثلث أي أن لم يكن من يرث عليه جنسا واحدا بان
كانا جنسين أو ثلاثة تجعل المسألة من سهامهم فتجعل من اثنين
لو اجتمع سدسان كجدة واخت لام أو من ثلاثة إذا اجتمع ثلث
وسدس كما خوين لام وجدة أو أم وأخ لام أو أخوين لام ومن
أربعة إذا اجتمع نصف وسدس كبنت وبنت ابن أو اخت لابوين
وأخوات لاب أو اخت لاب وأخ لام أو جدة مع واحد ممن يستحق
النصف من الإناث ومن خمسة إذا اجتمع ثلثان وسدس كام
أو جدة مع من يستحق الثلثين من الإناث أو اختان لا لب
وأخ لا يرا أو نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وأم أو جدة أو اخت
لا قر واختين لا لب أو ثلاثة أخوات متفرقات أو قر واخت لا قر
وأخت لا لب أو نصف وثلث كام واخت لا لب أو أخوين كام واخت
لا لبوين أو لا لا تصح أن يجتمع في باب الرد أكثر من
ثلاث طوائف فإذا جعلت المسألة من سهامهم تحقق رد الفاضل
عليهم بقدر سهامهم وهذا النوعان اللذان ذكرناهما أحدهما

ان يكونوا جنسا واحدا والاخر اكثر من ذلك فيما اذا لم يختلط بهم من لا يرد عليه وبقى النوعان الاخران وهما اذا اختلط بكل واحد من النوعين من لا يرد عليه قال ولين مع الاول من لا يرد عليه اعطى فرضه من اقل مخارجهم ثم اقسّم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلاث بنات اي لو كان مع الاول وهو ما اذا كانوا جنسا واحدا من لا يرد عليه وهو احد الزوجين اعطى فرض من لا يرد عليه من اقل مخارج فرضه ثم اقسّم الباقي على رؤوس من يرد عليه ان استقام الباقي عليهم كزوج وثلاث بنات للزوج الثلث مع فاعطيه من اقل مخارج الثلث وهو اربعة فاذ اخذوا بعة وهو سهم بقى ثلاثة اسهم فاستقام على رؤوس البنات قال وان لم يستقيم فان وافق رؤوسهم كزوج وست بنات فاضرب وفق رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه والا فاضرب كل واحد منهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كنز وج وخمس بنات اي ان لم ينقسم الباقي بعد فرض من لا يرد عليه على عدد رؤوس من يرد عليه ينظر فان كان بين الباقي من فرض من لا يرد عليه وبين رؤوسهم موافقة فاضرب وفق رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كنز وج وست بنات فان بينهما موافقة بالثلث فز رؤوسهم الى تلك الثلث ثم اضربه في اربعة وان لم توافق الباقي رؤوسهم كنز وج وخمس بنات فاذ لا موافقة بين الخمسة والثلاثة فاضرب جميع رؤوسهم وهو الخمسة في الاربعة فالمبلغ في الوجهين فتصح المسألة فتصح في الاول من ثمانية وفي الوجه الثاني من عشرين لانك في الاول ضربت الثلثين في اربعة وفي الثاني خمسة في اربعة فياخذ الزوج في الاول سهمين يبقى ستة فلكل واحد من البنات سهم وبأخذ في الثاني خمسة فيقسم الباقي على خمسة بصيب كل واحدة منهم ثلاثة اسهم قال ولين مع الثاني من لا يرد عليه المراد بالثاني ان يكون طائفتان او اكثر اي لو كان مع الطائفتين او اكثر من لا يرد عليه قال فاقسم ما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسألة من يرد عليه وهو سهمان على ما بينا كنز وج واربعة جدات وست

أخوات لام

أخوات لام للزوجات الثلث مع فاعطى من اقل مخارجهم وهو واحد من اربعة يبقى ثلاثة تنقسم على ثلاثة لان سهمها من ثلاثة قال وان لم يستقيم فاضرب سهمهم من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه كما روي عن ابي جابر وبنات وست جدات اي ان لم ينقسم الباقي من فرض من لا يرد عليه على سهمهم من يرد عليه اي على مسأله فاضرب سهمهم من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه فابطل مخرج منه حق كل واحد من غير كسره وهذا الضرب لبيان مخرج فرض الميراثين من اقل عدد يمكن لا يتصحيح فيسهم من يرد عليه فيما مثل به خمسة اربعة للبنات وواحدة للجدات وما بقى من فرض من لا يرد عليه سبعة وهو لا ينقسم على خمسة فاضرب الخمسة في الثمانية يبلغ اربعة وعشرين فمخرج سهمهم كل واحد صحيحا فلز في الثمن خمسة والباقي لمن يرد عليه قال ثم اضرب سهمهم من لا يرد عليه في مسألة من يرد عليه وسهمهم من يرد عليه فيما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه وهذا لبيان طريق معرفة سهمهم كل ضيق من اهل المبلغ فاذا اردت معرفة سهمهم الزوجات في المثال الذي ضرب به فاضرب سهمها في خمسة فهو نصيبها واذا اردت معرفة نصيب البنات فاضرب سهمها في خمسة وهو اربعة وفيما بقى من فرض من لا يرد عليه وهو سبعة تبلغ ثمانية وعشرين فهو لهن وللجدات سهم مضمون في سبعة بسبعة وانما كان الضرب على ما ذكر لان الخمسة لما ضربت في الثمانية وجب ان يضرب سهمهم كل فريق من الثمانية في الخمسة وسهم الزوجات واحد من الثمانية والباقي لمن يرد عليه وهو سبعة فيضرب في الخمسة يبلغ خمسة وثلاثين فصار لك السبعة مضروبة في خمسة بالنسبة الى اصل مسألة من يرد عليه لان كل من له شيء من الثمانية مضروب في خمسة وكذا الخمسة مضروبة في نصيب كل واحد من الثمانية لان كل عدد ضرب في عدد يكون كل واحد منهما مضروبا ومضروبا فيه ولهذا عتبر العيان بقوله وسهمهم من يرد عليه فيما بقى من مخرج

أخوات لام

فرض من لا يرد عليه لا لتغير العمل فاذا عرفت فرض الفريقين بما ذكر
يحتاج الى معرفة التصحيح ولهذا بينه قال وان انكسر فصح كما من
اي اذا انكسر على البعض او على الكل فصح المسألة بالطرق المذكورة في التصحيح
لان التهام اذا لم تنقسم على ان يباينما احتيج الى التصحيح وما ذكره هذا
الباب من الضرب لم يكن الا ليخرج سهام كل فريق بمن يرد عليه من
عدد واحد كما ذكرنا في مخرج السهام لا لتصحيح المسألة عليهم وقد
ذكرنا طريق التصحيح وطريق معرفة سهام كل فريق وطريق معرفة
سهام كل واحد من احاد الفريق فلا نعيد في المثال الاول الذي
ذكره المصنف وهو زوجة واربع جدات وست اخوات لام تصح
من ثمانية واربعين والمثال الثاني وهو اربع زوجات وتسع بنات
وسبع جدات تصح من الف واربع مائة واربعين قال وان مات
البعض قبل القسمة اي اذا مات بعض الورثة قبل قسمة التركة
ويسمى هذا النوع من المسائل مناسخة متاعلة من الشخ وهو الازالة
يقال لشخص الشمس الظل اذا انزلت منه شخيت الكتاب واستعماله
فيما اذا صار بعض الانصبا ميراثا قبل القسمة لما فيه من نقل العمل
والتصحيح الى الفريضة الثانية قال فصح مسألة الميت الاول واعط
سهام كل وارث ثم صح مسألة الميت الثاني وانظر بين ما في حده
من التصحيح الاول وهو نصيبه من الميت الاول وبين التصحيح
الثاني ثلاثة احوال اي التوافق والتباين والاستقامة فان استقام
ما في يدك من التصحيح الاول فلا ضرب وصحنا من تصحيح مسألة الميت
الاول اي صحت الفريضة الميت الاول والثاني مما صحت منه
الاول وان لم تستقم فان كان بينهما موافقة اي بين ما في يده وهو
نصيبه من الاول وبين فريضته وهو التصحيح الثاني فا ضرب وفوق
التصحيح الثاني في كل التصحيح الثاني الاول وان كان بينهما مباينة
اي بين ما في يده وفريضته وهو التصحيح الثاني فا ضرب بكل التصحيح
الثاني في التصحيح الاول فالجبلغ مخرج المسائلين اي ما بلغ من الضرب
تصحيح الفريضة الميت الاول وفريضة الميت الثاني وانما كان

النظر

النظر بين ما في يد الميت الثاني وهو نصيبه من التصحيح الاول
وبين فريضته في ثلاثة احوال من الاستقامة والموافقة والمباينة
لان ما في يده وهو نصيبه من الفريضة الاولى مقسوم على فريضته
فصار فريضته نظير الرأس المقسوم عليهم ونصيبه من الاول
نظير نصيبه من اصل المسألة فكما ينظر بين السهام والرؤوس
في الاحوال الثلاثة في تصحيح الفريضة فكذا بينهما حتى اذا
انقسم ما في يده على فريضته لا حاجة الى الضرب كما اذا انقسم
نصيب الفريق من اصل المسألة على رؤوسهم وان لم ينقسم فان
وافق يضرب وفق فريضته وان لم يوافق يضرب كل الفريضة
الثانية في الفريضة الاولى كما ان في الرأس كذا لك فاذا عرفت
ذلك يحتاج الى بيان طريق معرفة نصيب كل واحد من ورثة
الاول والثاني بالطريق المذكور في التصحيح وقد بينه في
المختصر قال واضرب سهام ورثة الميت الاول في التصحيح الثاني
او في وفقه وسهام ورثة الميت الثاني في نصيب الميت الثاني
او في وفقه اي في نصيبه من الفريضة الاولى وان كان فيهم من
يرث من الميتين ضربت نصيبه من الاول في الفريضة الثانية
او في وفقه ونصيبه من الثاني فيما في يد الميت الثاني او في
وفقه وانما ضرب سهام كل وارث من الميت الاول في الفريضة
الثانية او في وفقه لان الثانية او وفقه مضروب في الاولى
فتضرب كل واحد يكون مضروباً مضروباً فذلك وجب ضرب به
فيه وكان ينبغي ان يضرب نصيب الميت الثاني وهو الذي في
يده في الثانية او في وفقه لانه من جملة ورثة الميت الاول
الا ان نصيبه لما صار ميراثا كان مستحقاً لورثته فكان مقسوماً
بينهم فاستغنى عن ذلك بضرب نصيب كل واحد من ورثته فيما
في يده او في وفقه ما في يده وهو نظير ما ذكر في الرد ان سهام
من لا يرد عليه يضرب في سهام من يرد عليه وسهام من يرد عليه
يضرب فيما بقي من فرض من لا يرد عليه ولوفات فالك قبل القسمة

فاجعل المبلغ الثاني مقام الاقرب والثالث مقام الثانية من العمل
 ولومات ما يقع فاجعل المبلغ الثالث مقام الاقرب والرابع مقام
 الثانية وهكذا اكلما مات واحد قبل القسمة فقسمة مقام الثانية
 والمبلغ الذي قبله مقام الاقرب الى ما لا يتناهى هذا اذا مات
 الثاني وخلف ورثة غير من كان معه في ميراث الميت الا قال
 او كانوا هم بعينهم ولكن جهة انهم من الميتين مختلفين وان
 كانوا هم بعينهم ولم يخلف غيرهم من الورثة ووجه ان يفسر
 من الميتين متحدة الميت جميع من مات قبل القسمة ومحت فريضة
 الميت الاخير فكانه لم يموت الا هو ولم يكن وارثا غير ورثته
 وهذا النوع يسمى المتناسخ الناقض كما اذا مات شخص وخلف خمسة
 بنين وخمس بنات ثم مات واحد منهم قبل القسمة فخلقت هؤلاء
 الذين كانوا معه في الميراث الا قال ولم يخلف غيرهم قسم بينهم
 للذكر مثل حظ الانثيين ولا يحتاج الى تصحيح فريضة الميت الا قال
 وكذا اكل ما مات منهم واحد ولم يخلف غيرهم من الورثة لقسمة
 على رؤسهم لا غير ثم اعلم ان هذا الباب يحتاج فيه الطالب الى
 التامل وكثرة التصويير وضبط الحاصل لكل ميت فانه قد يحصل
 له من بعض الموقفي مستقيما على مسألة له ومن بعضهم غير مستقيم وقد
 لا ينقسم كل واحد على الافراد وينقسم المجموع وينبغي ان ينظر ذلك
 عند انتماء تصحيح فريضة كل ميت ثم ينظر بعد انتماء الجميع وجمع
 نصيب كل وارث هل بين التصحيح وبين الحاصل لكل وارث موافقة
 بخلافه كما لنصف والرابع وغير ذلك فان وجدت بينهما موافقة بخلافه
 رددت التصحيح الى جزء الوفق وكذلك الحاصل لكل وارث طلبا
 للاختصاص فان وافق بالنصف مثلا رددت المسألة الى نصيبها ورددت
 نصيب كل وارث الى نصفه فيخطيه له ومثل هذا لا يتفق الا في
 المناسحة ثم العزضيون رحمهم الله كثر في الامثلة في المناسحات
 ونحن نذكر بعضها لا مثله ليكون للطالب ذرية ويسهل عليه تصحيح
 ما يحدث من الواقعات فنقول اذا مات امرأة وترك زوجا وبنات

واما فوات الزوج قبل القسمة عن امرأة وابوين ثم ماتت البنت عن
 ابنتين وبنت واحدة ثم ماتت الجدة عن زوج واخوين فالنسبة للزوجة
 الاقرب وهي مسألة المرأة رديئة تقسم من ستة عشر للزوج اربعة
 والبنت تسعة وللأم ثلاثة والمسألة الثانية وهي مسألة الزوج تقسم
 من اربعة فمستقيم ما في يده عليها فلا حاجة الى الضرب والمسألة
 الثالثة مسألة البنت تقسم من ستة وتضيقها من الاقرب لتسعة
 لا تنقسم على مسائلها وتوافق بالثلث فاضرب الثلث مسائلها وهي
 اثنيان في ستة عشر تبلغ اثنين وثلاثين فمنها تصح الفريضة فان
 من كان له من ستة عشر ثلثي فخر واثنيان في اثنين ومن كان له من
 ستة ثلثي فخر واثنيان في يدها وهو ثلاثة والمسألة الرابعة
 مسألة الجدة تقسم من اربعة وسبعا منها تسعة من اثنين وثلاثين
 اجتمع لها من بنتها ستة ومن بنت بنتها ثلاثة وتسعة لا تنقسم
 على اربعة ولا توافق فاضرب اربعة في اثنين وثلاثين تبلغ مائة
 وثمانية وعشرين فمنها تصح المسائل كلها فمن كان له ثلثي من
 اثنين وثلاثين فخر واثنيان في اربعة ومن كان له ثلثي من اربعة
 فخر واثنيان في يدها وهو تسعة وتوافق زوجة وابنتا وبنتا
 واما ثم مات الابن قبل القسمة وخلف ابنتين وزوجة وجدا
 وجدة ثم ماتت الجدة عن بنتي ابن ابن وهما البنتان في الثانية
 ونزولها هو الجدة في الثانية واخا لا ب والمسألة الاقرب تقسم من
 اثنين وسبعين للام اثني عشر وللزوجة تسعة والبنت سبعة
 عشر وللابن اربعة وثلاثون والمسألة الثانية وهي مسألة الابن
 تقسم من سبعة وعشرين للبنتين ستة عشر وللزوجة ثلاثة
 ولكل واحد من الجد والجدة اربعة وفي يده اربعة وثلاثون
 لا تنقسم على فريضته ولا توافق فاضرب فريضة الثاني وهي
 سبعة وعشرون في الاقرب وهي اثنان وسبعون تبلغ الف
 وتسعمائة واربعة واربعين فللبنت سبعة عشر من الاقرب ومزوجة
 في جميع الثانية وهي سبعة وعشرون تبلغ اربعمائة وتسعة وخمسين

واللام من الاولى اثني عشر مضروبة في سبعة وعشرين تبلغ ثلاث
مائة وثمانين وعشرين والزوج الاول تسعة مضروبة في سبعة
وعشرين تبلغ مائتين وثمانين والثاني وهو الزوجة الثلاثة ستة
عشر مضروبة في مائة وثمانين والثالث وهو الزوجة الثلاثة مضروبة في اربعة
خمسمائة وثمانين والاربع والاربعين والزوج الثلاثة مضروبة في اربعة
والاخرى وهو ما في يد الميت الثالث تبلغ مائة وثمانين ولكل
واحد من الجدة والجد والجد والجد والجد والجد والجد والجد والجد
مائة وستة وثمانين والمسا لثلاثة وثمانين وهي مسألة الجدة فصح
من اثني عشر وفي يدها مائة وستة وثمانون وهي لا تنقسم على
فرضتها وتوافقته بالزوج فاضرب زوج فرضتها وهو ثلاثة في
الاول وهو الف وتسع مائة وثمانين والزوج والزوجون تبلغ خمسة الاف
وثمان مائة وثمانين وثمانين فصح الفرضتان ثم من له
شي من الاول يضرب في وفق الشايلة وهي ثلاثة ومن له شيء
من الثانية يضرب في وفق ما في يدها وهو اربعة وثلاثون بنت
الاول من الاولى اربع مائة وتسعة وخمسون مضروبة في
ثلاثة تبلغ الف وثلث مائة وثمانين وسبعين والامر الاول
من الاول ثلاث مائة وثمانين وعشرون مضروبة في ثلاثة تبلغ
تسعة مائة وثمانين وسبعين والزوج الاول من الاول مائتان
وثلاثة وثمانون في ثلاثة تبلغ سبع مائة وتسعة وعشرين
والبنتى الثاني من الاول اربعة وخمسمائة وثمانين مضروبة في
في ثلاثة تبلغ الف وثمان مائة وثمانين ولكل واحدة ثمان مائة
وسبعة عشر والزوج الثاني من الاولى مائة وثمانين مضروبة في
ثلاثة تبلغ ثلاث مائة وستة وثمانين والزوج من الاول مائة وستة
وثلاثون مضروبة في ثلاثة تبلغ اربعة مائة وثمانين والبنتى
ابن الجدة من فرضة الجدة وهي الاخيرة ثمانية مضروبة في
في وفق ما في يد الجدة وهي اربعة وثلاثون تبلغ مائتين وثمانين
وسبعين والزوج الجدة من فرضتها ثلاثة مضروبة في وفق ما في

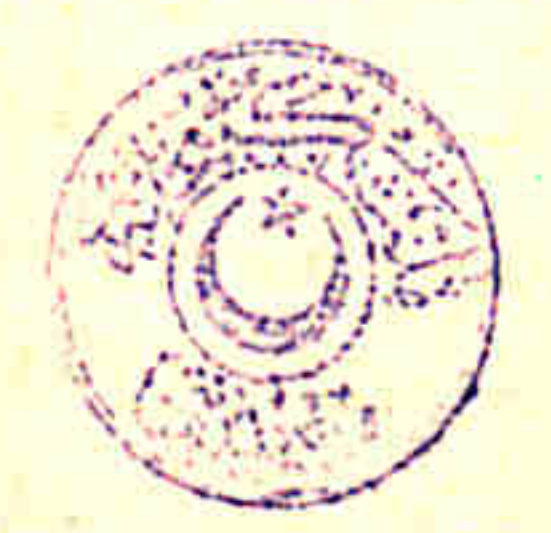
يدها

يدها وهو الزوجة والاولون تبلغ مائة وثمانين وهو الذي كان في الثانية
جدة او لا نحي الجدة سهم من فرضتها مضروبة في وفق ما في يدها تبلغ
اربعة وثمانين قال ويعرف حظ كل فريق من التصحيح بضرب ما
لكل من اصل المسألة فيما ضربته في اصل المسألة اي يعرف نصيب
كل فريق من التصحيح بضرب نصيب كل فريق من اصل المسألة
في مبلغ الشئ وهو المضروب في الفرضة فما بلغ فهو نصيب ذلك
الفريق وقد بيناه من قبل في موضعه قال وحظ كل فرد بنسبة
سهمه كل فريق من اصل المسألة الى عدد دروسهم مفردا ثم يعطى
بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد اي يعرف نصيب كل واحد
من افراد الفريق بان تنسب سهم كل الفريق من اصل المسألة الى
عدد دروس ذلك الفريق فما وجد نصيبه اعطى لكل واحد من افراد
ذلك الفريق بمثل تلك النسبة من المضروب فيخرج نصيب كل
واحد منهم ومعنى قوله مفردا ان تنسب الى فريق واحد من غير
ضمم فريق آخر عند النسبة وهذه المسألة والتي اقبلها موضعها
باب التصحيح وقد ذكرناها هناك وطرقا اخرى فلا يغيب هذا
قال وان اردت قسمة التركة بين الوارثة او الغريم فاضرب
سهم كل وارث من التصحيح في التركة ثم اقسم المبلغ على
التصحيح وكذا الذين بان تضرب دين كل غيرهم في التركة وقسمه
الخارج على مجموع الدين وهذا اذا لم يكن بين التركة والتصحيح ولا بين
التركة ومجموع الدين مؤافقة وان كان بينهما مؤافقة فاضرب
سهم كل واحد من الوارثة ودين كل غيرهم في وفق التركة
فما بلغ فاقسمه على وفق التصحيح او على مجموع الدين فما خرج من
القسمة فهو نصيب ذلك الوارث او الدين لانه يحل دين كل غيرهم
لغيره سهم كل وارث ومجموع الدين بمثل التصحيح وهذا مبني
على قاعدة ممهدة في الحساب وهي انه متى اجتمع اربعة اعداد متتالية
وكان نسبة الاول الى الثاني كنسبة الثالث الى الرابع وعلم من
تلك الاعداد ثلاثة وجملة واحد امكن استخراج المجهول من المعلوم

وَقِيمَا نَحْنُ فِيهِ اجْمَعُ اَرْبَعَةَ اَعْدَادٍ مُتَنَاسِبَةٍ اَوْ لَهَا سَهْمَانِ كُلٌّ وَارِثٌ مِنَ
 التَّصْحِيحِ وَفَانِهَا التَّصْحِيحُ وَفَالِهَا الْحَاصِلُ لِكُلِّ وَارِثٍ مِنَ التَّرَكَّةِ
 وَارِثًا جَمِيعِ التَّرَكَّةِ لِأَنَّ نِسْبَةَ السَّهْمَانِ إِلَى التَّصْحِيحِ كَنِسْبَةِ الْحَاصِلِ
 لَهُ مِنَ التَّرَكَّةِ إِلَى جَمِيعِ التَّرَكَّةِ وَالثَّالِثُ بِجَهْلِكَ وَالْبَاقِي مَعْلُومٌ فَإِذَا
 ضُمَّتِ الطَّرَفُ فِي الطَّرَفِ كَانَ كَضَرْبِ الثَّانِي فِي الثَّالِثِ فَكَذَلِكَ
 إِذَا قُسِمَتِ الْمَبْلَغُ عَلَى الثَّانِي يَخْرُجُ الثَّالِثُ صَرَفًا إِنْ كَانَ كُلُّ مَقْدَرٍ
 تَرْكِبٌ مِنْ ضَرْبِ عَدَدٍ فِي عَدَدٍ إِذَا قُسِمَ عَلَى أَحَدِ الْعَدَدَيْنِ خَرَجَ الْآخَرُ
 كَخَمْسَةٍ عَشْرٍ مَثَلًا لَمَّا تَرَكِبْتَ مِنْ ضَرْبِ ثَلَاثَةٍ فِي خَمْسَةٍ إِذَا قُسِمَتْهَا عَلَى ثَلَاثَةٍ
 خَرَجَ خَمْسَةٌ وَإِذَا قُسِمَتْهَا عَلَى خَمْسَةٍ خَرَجَ ثَلَاثَةٌ وَهَذِهِ الْقَاعِدَةُ هِيَ الْأَصْلُ
 فِي مَعْرِفَةِ نَصِيبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَحَادِ الْفَرِيقِ فَإِذَا اجْتَمَعَ هُنَاكَ أَيْضًا
 اَلْأَرْبَعَةُ اَعْدَادُ مُتَنَاسِبَةٌ نَصِيبِ الْفَرِيقِ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ وَعَدَدُ الْفَرِيقِ
 وَالْحَاصِلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَحَادِ الْفَرِيقِ مِنَ التَّصْحِيحِ وَفَالِهَا التَّرَفُّعُ
 فَنِسْبَةُ نَصِيبِ الْفَرِيقِ مِنْ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ إِلَى عَدَدِهِمْ كَنِسْبَةِ الْحَاصِلِ
 مِنَ التَّصْحِيحِ لِكُلِّ وَاحِدٍ إِلَى مَبْلَغِ التَّرَفُّعِ وَهُوَ الْمَضْرُوبُ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ
 وَالثَّالِثُ بِجَهْلِكَ وَالْبَاقِي مَعْلُومٌ وَيُسْتَحْجَجُ الْمَجْمُوعُ فِي مِثْلِ هَذَا بِالطَّرِيقِ
 الْمَذْكُورَةِ فِي التَّصْحِيحِ وَكَذَلِكَ الْعَمَلُ فِي قَضَاءِ الدِّينِ إِذَا كَانَتْ التَّرَكَّةُ
 لَا تَقْضَى بِهَذَا فَيُؤْتَى كُلُّ غَرِيْبٍ بِسَهْمَانِ كُلِّ وَارِثٍ وَبِمَجْمُوعِ الدِّينِ بِمَنْزِلَةِ
 التَّصْحِيحِ فَتُطْلَبُ الْمَوَافَقَةُ بَيْنَ مَجْمُوعِ الدِّينِ وَبَيْنِ التَّرَكَّةِ ثُمَّ الْعَمَلُ فِيهِ
 عَلَى مَا بَيَّنَّا قَالُوا مَنْ صَالِحٌ مِنَ الزَّوْجَةِ عَلَى شَيْءٍ فَأَجْعَلْهُ كَانَ لَمْ يَكُنْ
 وَأَقْسِمَ عَلَى سَهْمَانِ مَنْ بَقِيَ مَا بَقِيَ لِأَنَّ الْمَصَالِحَ لَمَّا تَرَكَ بَشَيْءٍ أَعْطَوْهُ جَعَلَ
 مَسْتَوْفِيًا نَصِيبَهُ وَخَرَجَ مِنَ الْبَيْنِ فَيَبْقَى الْبَاقِي مَقْسُومًا عَلَى سَهْمَانِهِمْ
 وَقَوْلُهُ فَأَجْعَلْهُ كَانَ لَمْ يَكُنْ فِيهِ فَظَنَّا أَنَّهُ قَبْضٌ بَدَلُ نَصِيبِهِ فَكَيْفَ
 يُمْكِنُ جَعْلُهُ كَانَ لَمْ يَكُنْ بَلْ يَجْعَلُهُ كَأَنَّهُ اسْتَوْفَى فِي حَقِّهِ نَصِيبَهُ وَلَمْ
 يَسْتَوْفِ الْبَاقُونَ أَنْصَابَهُمْ لَا تَرَى أَنَّ امْرَأَةً إِذَا مَاتَتْ وَخَلْفَتْ
 زَوْجًا وَامَّا وَعَمَّا فَصَالِحُ الزَّوْجِ عَلَى مَا فِي ذِمَّتِهِ مِنَ الْمَهْرِ يَقْسَمُ الْبَاقِي
 مِنَ التَّرَكَّةِ بَيْنَ الْأَمِّ وَالْعَمِّ الثَّلَاثَ لِلْأُمِّ سَهْمَانِ وَسَهْمٌ لِلْعَمِّ وَلَوْ جَعَلَ الزَّوْجُ
 كَانَ لَمْ يَكُنْ لَكَ لِلْأُمِّ سَهْمَانِ لَكِنَّهُ الثَّلَاثُ بَعْدَ خُرُوجِ الزَّوْجِ مِنَ الْبَيْتِ

والله

وَالْعَمِّ سَهْمَانِ لَا نَهَ الْبَاقِي بَعْدَ الْفَرَضِ وَلَكِنْ تَأْخُذُ هِيَ ثَلَاثُ الْكُلِّ وَهُوَ
 سَهْمَانِ مِنْ سِتَّةٍ وَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ ثَلَاثَةٌ وَقَدْ اسْتَوْفَاهُ بِأَخْذِ بَدَلِهِ
 فَبَقِيَ الشُّدُسُ وَهُوَ سَهْمٌ لِلْعَمِّ وَكَذَا الْقَوَامَاتُ الْمَنَاءُ وَخَلَعَتْ ثَلَاثُ
 أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ وَزَوْجًا فَصَالِحَتُ الْأَخْتِ لَا بَاقِي وَارِثٌ وَخَرَجَتْ
 مِنَ الْبَيْنِ كَانَ الْبَاقِي بَيْنَهُمَا خَاسِمًا ثَلَاثَةٌ لِلزَّوْجِ وَسَهْمٌ لِلأَخْتِ
 لَا بَاقِي وَسَهْمٌ لِلأَخْتِ لِأَمٍّ عَلَى مَا كَانَ لَهَا مِنْ عَمَّا بِنَةٍ لِأَنَّ أَصْلَهَا
 سِتَّةٌ وَلِقَوْلُهَا إِلَى ثَمَانِيَةٍ فَإِذَا اسْتَوْفَتْ الْأَخْتُ نَصِيبَهَا وَهُوَ
 ثَلَاثَةٌ بَقِيَ خَمْسَةٌ وَلَوْ جَعَلْتَ كَأَنَّمَا لَمْ تَكُنْ لَكَ مِنْ سِتَّةٍ وَبَقِيَ
 سَهْمٌ لِلْعَصْبَةِ وَاللَّهُ أَغْلَمُ بِالصُّوَابِ • ثُمَّ الْكِتَابُ بِحَمْدِ اللَّهِ الَّذِي جَاءَ
 عَنْ صِفَاتِ مُبْدِعِ عَارَتِهِ • وَعَلَى عَنِ نَعُوتِ خَلْقِ قَاتِهِ • وَتَفَضُّلِ عِلِّيَّانَا
 بِمَعْرِفَةِ تَوْحِيدِهِ • وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مَنْ أَصْطَفَاهُ لِلْهُدَايَةِ دَلِيلًا • وَجَعَلَهُ
 إِلَى مَعْرِفَتِهِ طَرِيقًا وَسَبِيلًا • مُحَمَّدٌ عَقْلُ الْأَمَةِ • وَعَنْصَرُ الْإِيْمَةِ •
 وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ إِلَى يَوْمٍ يَبْعَثُونَ • وَكَانَ الْفَرَاغُ مِنْ رَابِعِ
 عَشْرِ شَهْرِ مَضَانِ الْمُعَظَّمِ مِنْ شَهْرِ رَجَبِ سَنَةِ مِائَةٍ وَثَلَاثَةِ بَعْدَ تِمَامِ
 الْأَلْفِ • عَلَى يَدِ الْعَبْدِ الْفَقِيرِ الْحَقِيرِ • عَلَى بَنِ مُحَمَّدٍ الْأَحَدِيِّ الْحَقِيلِيِّ
 • عَفَى اللَّهُ وَلَوْ أَلَدِيهِ وَلِشَايَخِهِ وَأَخَوَانِهِ وَلِمَنْ
 • دَعَا لَهُمْ بِالْمَغْفِرَةِ • وَلِجَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ
 • وَالْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ الْأَحْيَاءِ مِنْهُمْ
 • وَالْأَمْوَاتِ • بِسَحْنِكَ يَا أَرْحَمَ
 • الرَّاحِمِينَ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى
 • سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَعَلَى
 • آلِهِ وَصَحْبِهِ
 • وَسَلَّمَ
 • آمِينَ
 • أَل



JOHN A. SMITH
 1200 WILSON ST
 ALBANY, N.Y. 12206
 518-262-1111

